

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E APLICADAS
FACULDADE DE DIREITO**

ANA LUÍSA MURBACK JORGE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INTERMEDIADORAS DE VENDAS ONLINE
NO SETOR DE TURISMO**

**CAMPINAS
2021**

ANA LUÍSA MURBACK JORGE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INTERMEDIADORAS DE VENDAS ONLINE
NO SETOR DE TURISMO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado junto à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Doutor Thiago Rodovalho dos Santos.

CAMPINAS

2021

Ficha catalográfica elaborada por Andressa Mello Davanso CRB 8/9327

Sistema de Bibliotecas e Informação - SBI - PUC-Campinas

JORGE, Ana Luísa Murback.

A Responsabilidade Civil das Intermediadoras de Vendas Online no Setor de Turismo / Ana Luísa Murback Jorge. – Campinas: PUC-Campinas, 2021.

59f.

Orientador: Thiago Rodovalho dos Santos.

Monografia (Bacharel em Direito) – Graduação em Direito, Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2021.

1. Responsabilidade Civil. 2. Vendas Online. 3. Turismo. I. Santos, Thiago Rodovalho. II. Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas. Graduação em Direito. III. Título.

ANA LUÍSA MURBACK JORGE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INTERMEDIADORAS DE VENDAS ONLINE
NO SETOR DE TURISMO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado junto à Faculdade de Direito
da Pontifícia Universidade Católica de
Campinas como requisito para obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Campinas, __/__/____

BANCA EXAMINADORA

Professor

Professor

À minha família, por acreditar em mim e investir em mim.

À todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, me apoiando e incentivando.

Ao meu pai Jeferson José Jorge (*in memoriam*), a quem sou muito grata. Sua lembrança me inspira e me traz força.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, por todo o investimento e apoio durante essa jornada, por não ter medido esforços para me proporcionar uma formação de qualidade.

Agradeço aos meus irmãos, Diego, Ana Carolina e Rafael, pelo companheirismo e cumplicidade desde sempre.

Agradeço à toda minha família que esteve presente em todos os momentos da minha vida sempre me apoiando.

Agradeço ao Professor Doutor Thiago Rodovalho dos Santos por ter sido meu orientador e ter desempenhado tal função com dedicação e excelência.

Agradeço aos meus colegas de trabalho por todo apoio e suporte durante o período de elaboração deste trabalho.

Também agradeço à todos os meus colegas de curso, pela oportunidade do convívio e pela cooperação mútua durante estes anos.

Por fim, agradeço à todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

LISTA DE ABREVIATURAS

B2B – *Business to business*

B2C – *Business to consumer*

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica

LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

MCI – Marco Civil da Internet

OTA – Online Travel Agencies

RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem como objetivo a análise e discussão jurídica acerca da responsabilidade civil das intermediadoras de venda online no setor de turismo. Com o surgimento e o desenvolvimento da *internet*, a sociedade passou por intensas transformações, com novas formas de se relacionar com o mundo. Surgiram novas modalidades de comércio, totalmente diferentes das antes vistas, como por exemplo o *e-commerce*. No entanto, há que se mencionar que os avanços jurídicos não seguem na mesma velocidade que os avanços tecnológicos, razão pela qual não existem conclusões exatas para as problemáticas provenientes dessa nova dinâmica social. Nesse sentido, um obstáculo aparente é a responsabilidade civil das intermediadoras de venda online no setor de turismo. Este estudo pretende demonstrar, com estudos da legislação, doutrinas e entendimentos dos magistrados, como os aplicadores do direito atuam nos casos concretos que envolvem a temática.

Palavras-chave: Agências de viagens *online*. Responsabilidade civil. Consumidor. Comércio eletrônico.

ABSTRACT

This paper aims to analyze and discuss the civil liability of online travel agencies in the intermediation in the tourism industry. With the emergence and development of the Internet, society has undergone intense transformations, with new ways of relating to the world. New forms of commerce have emerged, totally different from those seen before, such as e-commerce. However, it should be mentioned that legal advances do not follow the same speed as technological advances, which is why there are no exact conclusions for the problems arising from this new social dynamic. In this sense, an apparent obstacle is the civil liability of online sales intermediaries in the tourism sector. This study intends to demonstrate, through studies of the legislation, doctrines, and judicial decisions, how the enforcers of the law act in concrete cases.

Keywords: Online Travel Agencies. Civil Liability. Consumer. E-commerce.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – O E-COMMERCE À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	11
1.1. Conceito de <i>e-commerce</i>	11
1.2. Legislações aplicáveis ao e-commerce	14
CAPÍTULO II – AS AGÊNCIAS ONLINE DE TURISMO	19
2.1. O surgimento das Agências de Turismo Online e seus desdobramentos	19
2.2. Legislação aplicável às OTAs	25
CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	31
3.1. Conceito.....	31
3.2. Evolução Histórica.....	31
3.3. Pressupostos da Responsabilidade Civil	33
3.4. Espécies de Responsabilidade.....	37
3.5. A Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor	40
3.6. A Responsabilidade Civil das OTAs.....	43
3.7. Atual cenário jurisprudencial.....	46
3.7.1. <i>Caso 1: Acomodações – Furto de bagagem.....</i>	<i>47</i>
3.7.2. <i>Caso 2: Aluguel de veículo – Cobrança indevida</i>	<i>47</i>
3.7.3. <i>Caso 3: Acomodações – Má prestação do serviço.....</i>	<i>48</i>
3.7.4. <i>Caso 4: Aluguel de veículo – Cobrança indevida</i>	<i>49</i>
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

A começar dos primórdios da humanidade, sempre existiu a necessidade de se comercializar bens e serviços. O início desse processo se deu com a simples troca de produtos e, que posteriormente, passou por diversas modificações e aprimoramentos, como por exemplo a criação da moeda para facilitar as trocas comerciais. Com o passar dos anos, ocorreram Revoluções e Guerras que fomentaram ainda mais esse desenvolvimento.

A sociedade passou por profundas transformações, além das industriais, houve a implementação de novas tecnologias. Vive-se hoje, em um mundo integrado, multinacionalizado e globalizado, onde diariamente surgem novas tecnologias, novas formas de interação social, tudo proporcionado pelas inovações tecnológicas.

Paralelo a esse cenário, tem-se um mundo cada vez mais capitalista, onde o consumo exacerbado é indispensável para o desenvolvimento econômico e social.

O papel da *internet* nesse contexto foi fundamental. A *internet* é uma ferramenta bastante útil nesse movimento, a qual permitiu o surgimento de novas formas de pensar e de agir, deixando de existir barreiras físicas para as diversas oportunidades.

A *internet*, em verdade, se assentou como nova realidade, fazendo, cada vez mais, parte do dia a dia das pessoas. A dinâmica da sociedade transformou-se. Compras à distância com apenas um clique, redes sociais de comunicação, sites de relacionamentos, aplicativos de transporte, aplicativos de delivery, sistemas de navegação, entre tantas outras ferramentas. Diversas novidades fazem parte do cotidiano da maioria das pessoas que, hoje em dia, dependem delas para realização de suas tarefas habituais, desde as mais simples até as mais complexas delas.

Ao mesmo tempo que ocorrem tantas modificações na sociedade, fica inviável não questionar o papel do Direito face essas modificações. Evidentemente que as novas relações jurídicas, oriundas desse novo formato, estão gerando novos questionamentos no âmbito jurídico, bem como, gerando novos litígios a serem analisados pelos julgadores.

Nesse sentido, a já complexa esfera da Responsabilidade Civil ganha ainda mais embaraços com a evolução tecnológica e os seus desdobramentos. Atualmente, apesar de convivermos há mais de duas décadas com a interação da *internet*, não há concordância no judiciário acerca da responsabilidade civil dos intermediadores de vendas na *internet*, seja jurisprudencial ou teórica.

Portanto, serão explorados aqui de forma ampla os conceitos e teorias relativas à responsabilidade civil, como também os principais conceitos da Direito do Consumidor, tal como os conceitos básicos de consumidor e fornecedor, todos esses voltados à aplicabilidade ao *e-commerce* na esfera do turismo *online*.

Assim, ao longo desse trabalho será discutido a aplicação das normas bem como atuam os magistrados nas causas que se referem à responsabilidade civil no novo modelo de prestação de serviços, especialmente no âmbito das agências de viagens *online*, revelando o entendimento dos que creem não haver a responsabilidade das intermediadoras pelos danos sofridos pelos consumidores.

CAPÍTULO I – O E-COMMERCE À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

1.1. Conceito de *e-commerce*

O comércio eletrônico, popularmente conhecido como “*e-commerce*” abreviação do termo em inglês “*electronic commerce*” (em tradução literal, comércio eletrônico), consiste na compra e venda de produtos e na contratação de serviços através dos mais diversos tipos de equipamentos eletrônicos através da *internet*.

De acordo com o que explica Newton de Lucca, a simples definição de comércio eletrônico seria “o conjunto das relações jurídicas celebradas no âmbito do espaço virtual que tem por objeto a produção ou circulação de bens ou serviços”¹.

A referida modalidade de comércio tem apresentado exponencial crescimento nas últimas décadas visto ser uma forma de comércio mais compatível com a atualidade, em que a sociedade está constantemente conectada a redes de *internet*.

Além disso, por intermédio desse modo de comércio, as pessoas, através de seus dispositivos eletrônicos (*laptops, tablets, smartphones*), navegam em *websites* para adquirir bens e serviços que estão ao dispor do consumidor 24 horas por dia nos 7 dias da semana, sem qualquer limitação geográfica, independentemente do local em que se encontra o vendedor, o produto ou onde ocorrerá a prestação de serviços.

Os números mostram a tendência da migração para o comércio eletrônico, sinalizando cada vez mais a expansão da modalidade de vendas digitais. Destaca-se o aumento de pessoas com acesso à *internet*, o que possibilitou a ampliação do mercado virtual.

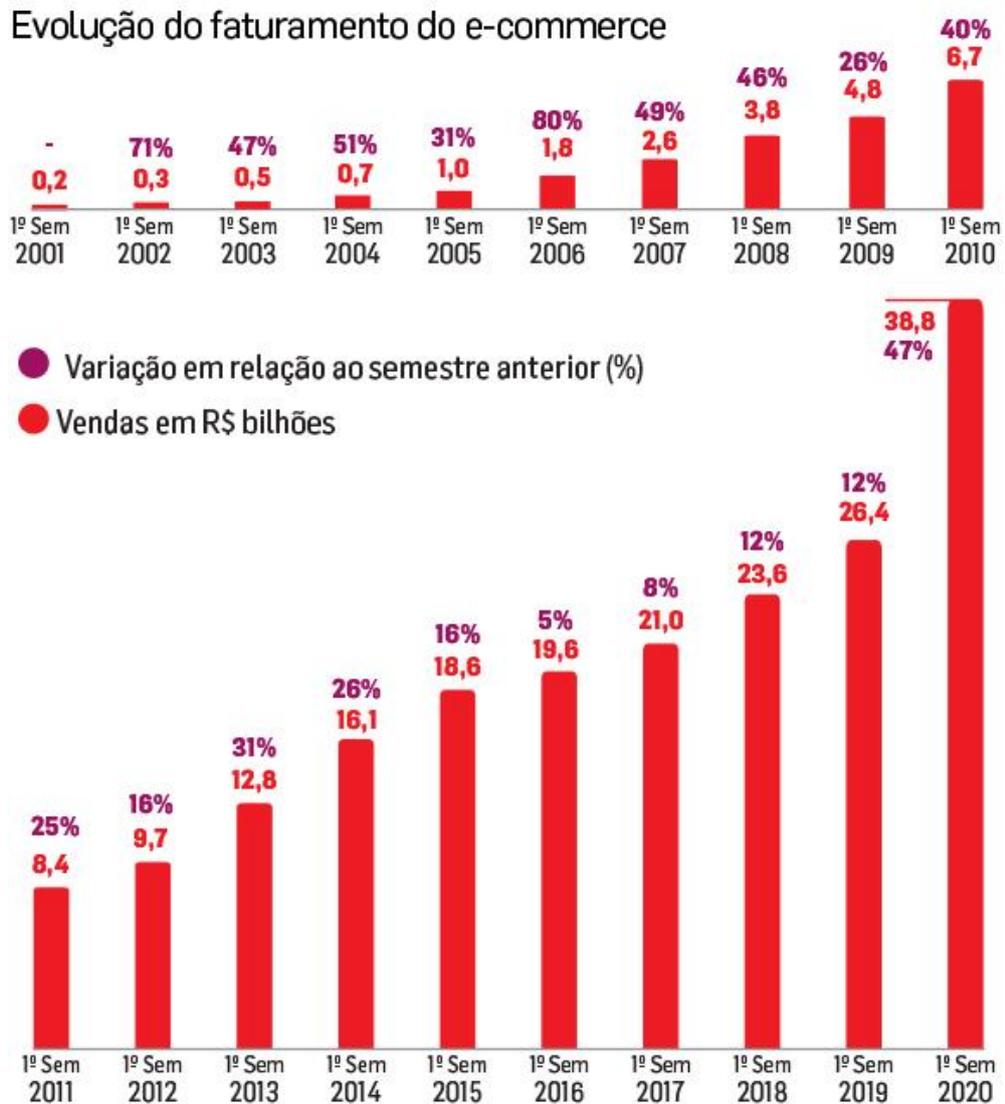
Em virtude do maior acesso à *internet*, de acordo com pesquisa realizada pela Ebit/Nielsen cerca de 7,3 milhões de brasileiros efetuaram sua primeira compra online no início de 2020².

De acordo com os dados levantados pelo *Webshoppers*, o *e-commerce* brasileiro aumentou cerca de 47% no primeiro semestre de 2020, totalizando um lucro de R\$ 38,8 bilhões de reais.

¹ LUCCA, Newton de. Aspectos da responsabilidade civil no âmbito da internet. In SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 268-269.

² G1. **Faturamento de lojas online no Brasil cresce 47% no 1º semestre de 2020, maior alta em 20 anos**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/08/28/faturamento-de-lojas-online-no-brasil-cresce-47-por-cento-no-1o-semester-de-2020-maior-alta-em-20-anos.ghtml>>. Acesso em 03 de mar. de 2021.

Figura 1: Crescimento do e-commerce por ano desde 2001 até 2020



Fonte: Ebit | Nielsen Webshoppers 42

Fonte: Webshoppers, 2020

Insta salientar que a elevação drástica nos números relativos ao *e-commerce* no ano de 2020 teve forte influência da pandemia causada pelo Covid-19. Como é sabido por todos, não só no Brasil, como no mundo todo foram adotadas medidas restritivas de circulação de pessoas afim de conter o avanço da doença causada pelo Corona vírus.

Pode se dizer que, se anteriormente já havia o fluxo das empresas e fornecedores de bens e serviços para o meio digital, com o surgimento da pandemia tal movimento tornou-se essencial.

Estudos apontam que a projeção do crescimento do *e-commerce* era de 18% para o ano de 2020³, mas em razão do estado de calamidade enfrentado e das medidas sociais restritivas impostas, tal número se multiplicou, impulsionando ainda mais o setor.

A razão do crescimento significativo do *e-commerce* está nos diversos atrativos que essa forma de relação de consumo *online* oferece, dentre eles temos como principais exemplos a comodidade do consumidor, a facilidade e a celeridade na formalização da relação de consumo.

Complementa-se que, além de proporcionar a compra de bens e serviços à distância, o comércio eletrônico proporciona maior simplicidade no modo de comparação de preços no mercado. Ainda, outro ponto favorável ao *e-commerce* está relacionado aos custos envolvidos nessa dinâmica, há notável redução de custos tanto para o fornecedor, quanto para o consumidor⁴.

Entretanto, apesar das vantagens e privilégios adquiridos com o uso da tecnologia e do comércio eletrônico, são incontestáveis os desafios que surgem no âmbito jurídico. Muito embora as relações comerciais sejam alvo de debates no Judiciário, essa discussão se restringe a troca de bens e serviços entre pessoas, sejam físicas e jurídicas.

Ocorre que as relações comerciais se inovam a cada dia, alterando as relações comerciais entre as partes. A estudiosa do direito do consumidor, Cláudia Lima Marques traduz o contrato eletrônico como:

[...] uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica. De maneira ampla, pode-se visualizar o comércio eletrônico como um novo método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas.⁵

Os contratos provenientes do meio eletrônico são objetos de discussão há mais de 20 anos, muito se discutia sobre sua natureza e definição. Atualmente, o que se debate são as novas modalidades de contratos atípicos e as responsabilidades provenientes dessa dinâmica do mundo *online*.

³ ABCOMM – Associação Brasileira de Comércio Eletrônico. **Comércio eletrônico deve crescer 18% em 2020 e movimentar R\$ 106 bilhões**. Disponível em: <<https://abcomm.org/noticias/comercio-eletronico-deve-crescer-18-em-2020-e-movimentar-r-106-bilhoes/>>. Acesso em 12 abr. 2021.

⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, passim.

⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, passim.

Segundo, Tarcísio Teixeira, “os problemas jurídicos decorrentes do comércio eletrônico [ou e-commerce] têm sido a grande preocupação entre os estudiosos do direito, em especial do direito do consumidor”⁶.

É certo que as legislações e julgados não acompanham as mudanças trazidas pela era digital, sendo uma missão desafiadora para os profissionais do direito acompanhar as novas tecnologias e suas implicações no mundo jurídico.

À frente desse cenário, é necessário questionar quais são as particularidades das responsabilidades que permeiam o comércio digital, tendo em vista que houve uma clara mudança em relação ao contrato presencial para um contrato firmado à distância, utilizando da tecnologia. Além disso, também deve ser questionado qual é a principal função do Direito e dos Operadores do Direito, sejam eles do Poder Judiciário ou de bancas privadas, perante este novo mundo tecnológico.

1.2. Legislações aplicáveis ao e-commerce

Diante desse cenário, entra em debate quais seriam as grandes mudanças entre os contratos físicos firmados presencialmente, dos digitais. Certo que as premissas contratuais se conservaram, como sua essência principiológica e definição. Ocorreu que as formas de negociação, local de celebração, tempo da contratação foram inovados.

Anteriormente, em tempo não tão distante, para se realizar um contrato de compra e venda bastavam os seguintes passos: o consumidor fazia uma busca através de jornais e revistas, ou até mesmo ia até as lojas que ofereciam o produto desejado e em seguida ia até a loja escolhida e realizava a negociação (frisa-se, em horários comerciais). Feita a negociação, presencialmente se firmava o contrato de compra e venda. O pagamento se dava através de moeda em espécie e o consumidor já levava seu produto para casa. Era assim que nasciam os direitos e responsabilidades das partes envolvidas.

Nesse sentido, ficavam claramente caracterizados todos os sujeitos da relação de consumo: consumidor, fornecedor e objeto. À vista disso, surge o Código de Defesa do Consumidor (CDC), criado em 11 de setembro de 1990, por meio da Lei nº 8.078/90. Entre tantas inovações advindas com criação desse novo código, o CDC

⁶ TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico**: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 21.

tinha como objetivo manter o equilíbrio da relação de consumo assegurando a vulnerabilidade do consumidor na relação.

Presentemente, as relações comerciais surgem nos *sites*. O consumidor, sem qualquer preocupação com o horário ou local em que se encontra, procura pelo produto desejado e depois de uma rápida busca, encontra a loja virtual que deseja formalizar a compra e com apenas alguns cliques identifica o método de pagamento e meio de entrega ou retirada do produto. Destaca-se que, muito provavelmente, o consumidor e o fornecedor jamais se encontrarão pessoalmente, visto que podem estar a milhares e milhares de quilômetros de distância, em países diferentes e trabalhando com moedas diferentes.

Tal negociação pode ser feita através de intermediadores de venda, esses são responsáveis por aproximar o consumidor do fornecedor e não são responsáveis por entregar o bem final, bem como prestar o serviço desejado pelo consumidor. As intermediadoras ofertam e divulgam os produtos ou os serviços cujo objetivo final será prestado por terceiro. São exemplos desse modelo de negócio o Mercado Livre, Submarino, Amazon, Booking, Decolar entre tantos outros *sites* que atuam no ramo da intermediação.

Traçadas tais considerações, cumpre destacar nesse momento como se posiciona a legislação frente a tantas peculiaridades do comércio eletrônico. Numa síntese, temos que o comércio eletrônico é “um conjunto de operações contratuais de trocas, vendas e compras e prestações de serviços que não encontra limites geográficos”⁷.

Não havendo restrição geográfica podem haver contratos celebrados entre partes situadas em países distintos, nesses casos, portanto, recorre-se ao Direito Internacional Privado, com a aplicação das Lei de Introdução de Normas do Direito Brasileiro, instituída pelo Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/1942. Segundo dispõe o art. 9º, *caput* e §2º, aplicar-se a lei do país em que se constituírem as obrigações, considerando o local da constituição o local em que o proponente do produto ou serviço residir.

Entretanto, a aplicação da LINDB não se estende a todos os contratos eletrônicos, uma vez que, se celebrados com as partes sediadas em território nacional estarão sujeitos à observância dos princípios e regras dos demais contratos firmados

⁷ *Ibidem*, p. 59.

de forma física em território brasileiro, portanto, nesses casos serão aplicados o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Dentre os inúmeros negócios firmados no meio eletrônico, o que mais se sobressai é o de consumo, sendo assim aplicar-se-á o Código de Defesa do Consumidor. Estando presente o consumidor e um fornecedor, em uma relação de consumo, em que o consumidor é um destinatário final do produto ou serviço, tal relação está sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo da aplicação do Código Civil.

Entretanto quando tratamos de negócios mercantis e civis, em ambiente virtual, se aplicam as regras do Código Civil, embora exista entendimento jurisprudencial no sentido de que mesmo havendo atividade empresarial, se faz possível aplicar o Código de Defesa do Consumidor em um contrato civil/mercantil, caso estiver presente a vulnerabilidade de uma das partes perante a outra⁸.

Quanto à criação de uma legislação específica a regulamentação do e-commerce muito se discutiu. Alguns pensadores do direito são contrários a criação da legislação, Tarcísio Teixeira⁹, por exemplo, explica que “uma legislação específica sobre o comércio eletrônico estaria fadada a uma rápida obsolescência, haja vista as constantes inovações e alterações de comportamentos que este ambiente proporciona aos agentes econômicos”.

Ocorreu que apesar de haver críticos a essa inovação legislativa, em março de 2013, foi publicado o Decreto nº 7.962/2013 pela então presidente Dilma Rousseff em comemoração aos 50 anos do Dia Internacional do Consumidor. O Decreto, também conhecido como “Regulamentação do *e-commerce*”, dispõe sobre a regulamentação do Código de Defesa do Consumidor no tocante a contratação no comércio eletrônico.

No seu primeiro artigo, o Decreto assevera acerca da necessidade da existência de informações claras sobre o produto, serviço e fornecedor, a fim de facilitar a compreensão do consumidor sobre as características do produto ou serviço, vejamos:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:

- I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
- II - atendimento facilitado ao consumidor; e

⁸ ANDRIGHI, Fatima Nancy. **O Código de Defesa do Consumidor 20 anos depois**: uma perspectiva da Justiça. Revista do Advogado, n. 144, nov. 2019, p. 78-79.

⁹ TEIXEIRA, Tarcísio. Op. cit., p. 62.

III - respeito ao direito de arrependimento.¹⁰

Verifica-se, entretanto, que nem todas as lojas virtuais foram atingidas pela legislação. Os empresários do modelo *Business to Business (B2B¹¹)* não foram impactados visto que, por muitas vezes, não há a aplicação e interferência do CDC, pois quando aplicada a teoria finalista, não há caracterização da relação de consumo.

Ao presente trabalho, cumpre destacar a aplicação do Decreto nº 7.962/2013 às Intermediadoras de venda online no setor de Turismo, as *Online Travel Agencies*. Nesses casos cabe a análise da presença do destinatário final, caso esteja presente as regras ali dispostas serão aplicadas, caso contrário o Código Civil será responsável por regulamentar a relação jurídica.

Ainda, temos a Lei nº 12.965/2014 conhecida e denominada como Marco Civil da Internet que dispõe sobre “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil”¹², bem como define as condutas a serem seguida pelo Poder Público. Ressalta-se que o Marco Civil da Internet não é uma norma reguladora exclusivamente do e-commerce, mas sim do uso da internet brasileira no geral.

A referida lei tem como três grandes pilares da utilização da internet no Brasil, a garantia à liberdade de expressão, a inviolabilidade da privacidade e a neutralidade no uso da internet.

Além disso, o Marco Civil da Internet ratifica a aplicação das normas protecionistas previstas no CDC quando configurada a relação de consumo, vejamos:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:
(...)
XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.¹³

Outro ponto de suma importância trazido com a supra legislação refere-se à definição de internet, que anteriormente era um ponto consideravelmente controverso, nesse sentido dispõe “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos,

¹⁰ BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>.

¹¹ Business to Business (B2B) na tradução livre: “Negócios para Negócios”. É a modalidade de negócio virtual voltada para pessoas jurídicas que vendem os seus produtos ou serviços para outras pessoas jurídicas.

¹² BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>.

¹³ Ibidem.

estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”¹⁴.

No que concerne a responsabilidade civil, o Marco Civil da Internet não seguiu os ditames do Código de Defesa do Consumidor. Ao passo que o Código de Direito do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva aos intermediadores relações de consumo na *internet*, denominados provedores, o Marco Civil da Internet adota a responsabilidade subjetiva destes.

Conforme dispõe o artigo 3º e inciso VI, “a disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: (...) responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei”.

Segundo os ensinamentos do Wagner Osti:

Essa responsabilidade com análise da culpa também encontra distinções, pois há aqueles que consideram a responsabilização decorrente da não retirada de conteúdo reputado como lesivo após o provedor tomar ciência [...] e os que entendem ser o provedor responsável apenas em caso de não cumprimento de decisão judicial. Vale recordar que a responsabilidade civil é aquela que não carece da análise de culpa, intenção psíquica do causador do dano, riscos assumidos, imprudência, negligência ou imperícia. Demonstrando-se apenas a ação ou a omissão, o dano e o nexo de causalidade já possível a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva.¹⁵

Observa-se que o Marco Civil da Internet tem uma característica de ser uma lei principiológica, promovendo uma transparência e confiança na utilização da internet, bem como promovendo uma segurança jurídica, buscando evitar divergências de entendimentos jurisprudenciais no campo da responsabilidade civil das empresas atuantes no ramo eletrônico, produzindo bons resultados ao comércio eletrônico brasileiro.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ PEDRO, Wagner Osti. **Agência de Turismo Online nos Contratos de Hospedagem**. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 110.

CAPÍTULO II – AS AGÊNCIAS ONLINE DE TURISMO

2.1. O surgimento das Agências de Turismo Online e seus desdobramentos

Que a *internet* revolucionou as relações comerciais isso é incontestável. Entretanto, a partir desse momento, ressaltar-se-á a sua importância para o segmento do turismo.

Dentre os inúmeros nichos que prosperaram com utilização em massa da rede virtual, o ramo do turismo foi um dos que mais expandiu na internet. Destaca-se que a partir da lógica “investir no cliente direto muitas vezes sai mais caro do que investir na parceria com um terceiro”¹⁶, a internet torna-se um ambiente propício para o surgimento dos agentes intermediadores no setor.

As OTAs, abreviação do termo em inglês *Online Travel Agencies*, ou (em tradução livre) as Agências de Turismo Online, integram a cadeia do turismo *online*. Tais agências têm como propósito fazer a intermediação de vendas de pacotes turísticos, acomodações, aluguéis de veículos, passagens aéreas entre outros serviços.

A *internet* tem papel extremamente fundamental e útil na formação do mercado de turismo *online*, com a entrada das OTAs no setor houve uma maior aproximação dos hóspedes aos hospedeiros.

Anteriormente, para o consumidor realizar buscas de pacotes turísticos esse deveria ir até agências físicas de turismo ou fazer inúmeras ligações para consultar os preços, até que achasse as melhores ofertas. Ocorre que com a ascensão do mercado eletrônico e conseqüentemente das OTAs, com apenas poucos cliques o usuário elimina todos os trâmites e em poucos segundos, sem qualquer burocracia faz todas as suas reservas e programa toda sua viagem.

Nesse sentido, o próprio Ministério do Turismo¹⁷ posicionou-se acerca evolução da *internet* no setor:

¹⁶ Fala do Diretor de Distribuição da Intercity Hotéis, Paulo Salvador, no painel de debates sobre os desafios futuros da distribuição de hotéis (Cfr. ANA LUIZA TIEGHI, “Hoteleira e OTA falam sobre novos desafios da distribuição”, in Panrotas, 06 abr. 2017).

¹⁷ BRASIL. Ministério do Turismo. **Estudos da competitividade do turismo brasileiro**: tecnologia da informação aplicada ao turismo. Disponível em: <

(...)a Internet, facilitando a comunicação direta entre produtores e consumidores, põe em questão a função de vários agentes intermediários [...] Além disso, a Internet criou a possibilidade do aparecimento de várias agências de viagem eletrônicas ou virtuais tais como: Expedia e Travelocity, dentre outras. Essas agências virtuais oferecem ao turista a possibilidade de pesquisar, planejar e fazer todas as reservas que desejarem a partir de um terminal de computador, permitindo a emissão de passagens aéreas, reservas em hotéis, aluguel de carros, escolha de cruzeiros etc. com todos os parceiros associados a tais agências virtuais.

O modelo de intermediação das OTAs não só interessou aos hóspedes como os hospedeiros e os prestadores de serviços. Os hotéis, pousadas, resorts, *hostels* aumentaram exponencialmente a ocupação de suas acomodações a partir da comercialização através da *internet* o que impulsionou o surgimento de diversas agências de viagens exclusivamente *online*, como por exemplo Booking, Hotel Urbano, Expedia, Decolar, Hoteis.com, Submarino Viagens, Travelcity, dentre outras.

Colocando em números, entre o período de 2010 a 2018 tais empresas apresentaram aumento significativo em seu faturamento, estudos apontam que houve um aumento de dois dígitos em território global, a cada ano¹⁸. Em 2016, as vendas de viagens *online* em todo o globo totalizaram cerca de 564,87 bilhões de dólares¹⁹. Uma pesquisa realizada pelo Ministério do Turismo revela que cerca de 68% dos turistas que viajaram para o Brasil em 2014 durante a Copa do Mundo utilizaram da *internet*²⁰.

Caso não fosse a pandemia causada pelo coronavírus, enfrentada pelo mundo todo desde março do ano de 2020, estes números tinham expectativa de elevarem-se ainda mais. Ocorreu que, com as medidas de isolamento social o referido setor restou altamente prejudicado com uma perda no faturamento de cerca de 935 bilhões de dólares, comparado ao ano de 2019²¹. Apesar disso, tendo em vista tais dados, fica evidente a atuação e influência das OTAs no mercado e economia global.

Com tantas inovações advindas com o uso da *internet*, inevitável seria o surgimento do modelo de intermediação de vendas *online*, como o das OTAs. Tal modo de exposição na *web* possibilitou a ampliação dos grandes até os pequenos

¹⁸ Crescimento baseado em receita bruta. Informação coletada em BUJARSKI, Luke; HOFFMAN, Collie. Op. cit., p. 22.

¹⁹ THE STATISTICS PORTAL. **Global digital travel sales 2014-2020**. Disponível em: <<https://www.statista.com/statistics/499694/forecast-of-online-travel-sales-worldwide/>>. Acesso em 25 abr. 2021.

²⁰ BRAGA, Gustavo Henrique. **Ministro destaca a importância da internet para o crescimento do turismo**. Disponível em: <<http://antigo.turismo.gov.br/%C3%BAltimas-not%C3%ADcias/3001-ministro-destaca-a-importancia-da-internet-para-o-crescimento-do-turismo.html>>. Acesso em 25 abr. 2021.

²¹ CIPRIANO, Ana. **A retomada do turismo: veja como 7 empresas avaliam o setor no pós-pandemia**. Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbeslife/2021/04/a-retomada-do-turismo-veja-como-7-empresas-avaliam-o-setor-no-pos-pandemia/#foto7>>. Acesso em 25 abr. 2021.

negócios. Em um mesmo *website* é possível encontrar desde uma grande rede de hotéis e resorts 5 estrelas, como pequenos hotéis e pequenas pousadas. Além disso, deu-se maior visibilidade dos hotéis localizados em lugares remotos, onde o turismo não era muito explorado, permitindo que hóspedes de todos os lugares do globo possam ter acesso aos serviços ofertados nessas localidades.

Ressalta-se que além dos fornecedores de serviços, o consumidor também aprecia os benefícios provenientes do surgimento das OTAs. Nesse sentido, o estudioso e experiente no tema, Wagner Osti²², bem elenca as vantagens:

As OTAs, sem dúvida, trouxeram vantagens aos consumidores, pois em uma única plataforma estes conseguem visualizar preços, condições de pagamento, fotos, opiniões de outros hóspedes (reviews, em inglês), categoria de estrelas e todos os pormenores que os estabelecimentos de hospedagem podem ofertar. É como se fossem um catálogo de acomodações, postas em uma ordem totalmente customizada por valor da diária, localização, categoria de estrelas ou qualquer outro critério que o consumidor eleja como relevante para sua decisão de compra.

Restam evidentes os ganhos com a popularização da *internet* e o surgimento das OTAs. Entretanto, a partir de agora, vale elucidar com maior clareza como funcionam as OTAs e qual seu modelo de negócios.

Inicialmente, cumpre lembrar que as OTAs não passam de meras aproximadoras de consumidores de fornecedores de serviços turísticos. As OTAs não prestam os serviços de acomodação, nem são companhias aéreas, tampouco são fornecedoras de veículos de aluguel. Ou seja, as OTAs não prestam o serviço aos consumidores finais. A prestação de serviços das OTAs é somente de divulgação de anúncios *online* das acomodações ou serviços turísticos. As OTAs são remuneradas por seus anunciantes, os fornecedores da atração turística, acomodação entre outros serviços e não pelos consumidores.

Segundo o Ministério do Turismo²³, de acordo com as respectivas categorias, são integrantes da cadeia de turismo *online* os seguintes agentes:

- (i) Produtores: linhas aéreas, hotéis, provedores e prestadores de serviços locais.
- (ii) Distribuidores: operadoras, agentes receptores e agentes de viagem.
- (iii) Facilitadores: serviços financeiros.
- (iv) Consumidores: passageiros, turistas.

²² PEDRO, Wagner Osti. Op. cit., p. 45.

²³ BRASIL, Ministério do Turismo. Op. cit.

Sob tal perspectiva, pode-se encaixar as OTAs na segunda categoria, a de distribuidores. Nessa categoria estão os intermediadores, os agentes e operadores de viagens e turismo, que tem como principal intuito aproximar o consumidor do fornecedor.

As OTAs não comercializam produtos ou serviços próprios, mas de terceiros, na categoria acima elencada, de distribuidores. O objeto final do negócio será prestado por terceiro, que por sua vez, tem contrato com as OTAs. São obrigações dessas empresas expor, divulgar, anunciar e ofertar os serviços dos distribuidores.

Trata-se de uma relação *B2B*, nessa modalidade de negócios existe uma independência de técnica e de autonomia, não havendo uma exclusividade entre ambas as partes, sendo aplicável a legislação cível, uma vez que não se trata de relação de consumo, pois ambas as partes não são hipossuficientes tampouco vulneráveis.

As OTAs conectam-se com seus parceiros através de uma rede extranet²⁴, onde disponibilizam uma extensa lista de serviços aos consumidores. Estes selecionam a opção que mais lhes agrada e posteriormente, as OTAs repassam as informações pertinentes aos fornecedores. Estes, por sua vez, farão a admissibilidade dos dados e quando aprovadas as informações, através das OTAs retornarão aos consumidores.

Muito embora, por vezes pareça que as OTAs possuam gerência sobre a disponibilidade e valores dos serviços, essas não os têm. Não é de responsabilidade, muito menos do negócio das OTAs incumbir-se com tais obrigações.

Entre as OTAs e seus fornecedores não cabe a alegação de que exista relação de consumo, dado que não estão presentes as características e requisitos da figura do consumidor, quais sejam a vulnerabilidade e hipossuficiência.

Em contrapartida, quanto a relação formada entre as OTAs e os consumidores, temos o modelo de Business to Consumer (B2C)²⁵. Através de uma plataforma na

²⁴ Extranet é uma rede de computadores que utiliza a *internet* para partilhar parte de seu sistema de informação com segurança. Uma Extranet permite acesso externo controlado para negócios específicos. Utilizada pelas empresas para manter o relacionamento com seus parceiros, clientes e fornecedores. CANALTECH. **O que é Extranet?** Disponível em: <<https://canaltech.com.br/internet/O-que-e-Extranet/#:~:text=Extranet%20refere%2Dse%20a%20uma,neg%C3%B3cios%20espec%C3%ADficos%20ou%20projetos%20educacionais.&text=Por%20meio%20de%20um%20login,realizar%20acesso%20a%20uma%20Extranet.>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

²⁵ Business to Consumer (B2C), na tradução livre “Negócios para o Consumidor”, é a modalidade de venda de um produto ou serviço de uma empresa para um cliente.

internet os consumidores possuem uma vasta quantidade de informações disponíveis para que definam as melhores condições ao seu interesse. Acerca desta relação aponta Wagner Osti Pedro “tentar esquivar-se do arcabouço consumerista seria lançar-se em uma tese desafiadora com poucos adeptos”²⁶.

Outro ponto importante a ressaltar quanto às OTAs, refere-se a quem pode anunciar suas propriedades na plataforma. Em tese, qualquer empresa com Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), que tenham como atividade comercial a prestação de serviços de hospedagem, podem ter suas propriedades ofertadas em um *website* de uma OTAs.

Apesar de muitas OTAs disponibilizarem em suas plataformas o serviço de locação de imóveis privados, como apartamentos, *flats* e casas para locação de curta temporada, o modelo de locação de imóveis privados e os serviços de locação não se confundem. São aplicáveis a cada caso, legislações distintas.

Enquanto a locação de propriedades privadas rege-se pela Lei do Inquilinato²⁷, as relações de intermediação nas vendas de acomodações, por meio de um sítio eletrônico, de propriedades comerciais de empresas estabelecidas pelas leis brasileiras para oferecer serviços de hospedagem aos consumidores em geral regem-se pela legislação prevista no Código Civil.

A exemplo de empresas digitais que oferecem os serviços de locação de curta temporada de propriedades particulares temos como principais referências o *Airbnb*, e o Alugue Temporada e outras como House Trip, Roomorama, Onefinestay e Wimdu. Ainda, com a popularização das OTAs no mercado digital, muitas delas tiveram seus modelos de negócios entrelaçados, as que só ofertavam acomodações comerciais passaram a ofertar a locação de imóveis privados e vice-versa. Entretanto, a fim de não alongar a discussão acerca do tema, o presente estudo não tem como intuito analisar a aplicação legislativa aos contratos de locação de bens particulares, somente de acomodações de hotéis, pousadas, resorts etc.

Além dos pontos ora discutidos, não se pode deixar de mencionar outra inovação pertinente presente no turismo *online*, nesse sentido, lembra-se dos sites de

²⁶ PEDRO, Wagner Osti. Op. cit., p. 52.

²⁷ BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>.

*metasearch*²⁸. A título de exemplo temos as seguintes empresas atuantes no ramo Kayak, TripAdvisor, Trivago, Google Hotel Finder, Skyscanner. Estes portais consultam o conteúdo em outros sites como o Google, diversos sites de OTAs, e, em seguida, combinam os resultados e exibem para o usuário em uma única plataforma.

Os *sites* de metabusca oferecem um serviço diferente dos das OTAs. Enquanto as *Online Travel Agencies* possibilitam que o viajante compare diferentes hotéis, as plataformas de *metasearch* nasceram com o intuito de agregar todas as opções de preço de um mesmo quarto em uma única plataforma, de todas as OTAs ofertantes e inclusive o preço de reservar direto com o hotel. Esses sistemas de busca fomentaram ainda mais o mercado do turismo, trazendo ainda mais competitividade ao setor.

De acordo com uma pesquisa feita no ano de 2014²⁹, cerca de 30% dos viajantes brasileiros efetuaram suas reservas diretamente com o hotel, através dos seus *sites*, enquanto 26% utilizaram da plataforma de uma OTA para realizar a reserva. Ainda, apenas 18% dos entrevistados utilizaram uma agência *off-line* de turismo.

Nesse momento, vale a menção a respeito das Agências de viagem e operadoras de turismo *off-line*, esses modelos de agências funcionam como intermediadores responsáveis pela relação com o cliente final, o consumidor. São incumbidas de informar preços, receber o pagamento, oferecer suporte, e assessorar o turista. Os prestadores de serviço do turismo são previamente escolhidos por esses intermediários e ofertados ao público. O *know-how* é de extrema valia ao modelo e tem seu valor agregado nesse tipo de serviço.

Os agentes atuantes no ramo *off-line* oferecem uma assessoria de viagem, não oferecendo somente o produto final, qual seja a viagem em si, esses estão encarregados de oferecer roteiros e programações, indicações de lugares e pontos turísticos, possuem capacidade técnica de informar o viajante e consumidor sobre os documentos necessários, ainda mais tratando-se de destinos internacionais. Essa é a razão pela qual as agências *off-line* ainda representam parcela significativa nas intermediações no setor.

²⁸ *Metasearch* consiste em um sistema de pesquisa que enviam perguntas a tantos outros motores de pesquisa, reunindo a informação disponibilizada e compilando-a numa única lista, a fim de facilitar a comparação de serviços para o consumidor.

²⁹ BUJARSKI, Luke; HOFFMAN, Collie. Op. cit., p. 20.

Dentre diversos nomes atuantes no modo *off-line*, pode-se citar a CVC, Flytour, LATAM Viagens, Agaxtur, Belvitur, dentre outras. Ocorre que apesar de terem alcançado muito sucesso atuando em endereços físicos, dentro de lojas e shoppings, muitas dessas agências já se adequaram à nova dinâmica e adquiriram seus endereços na *internet*, acompanhando o movimento migratório para as redes digitais, bem como a evolução das OTAs.

A partir de então, passamos a analisar se o direito, bem como seus aplicadores, também modificaram-se a fim de acompanhar e se adequar as inovações advindas com o uso em massa da *internet* nas relações de consumo, especialmente as que ocorrem através do modelo de intermediação.

2.2. Legislação aplicável às OTAs

A legislação aplicável às OTAs pouco difere da legislação aplicada somente ao *e-commerce*, da qual há menção no capítulo 1.2 do presente trabalho.

Nas relações de intermediação de vendas é muito comum que ocorra o questionamento acerca legislação aplicável e o foro competente em virtude do conflito no espaço que pode ocorrer. A exemplo, um consumidor residente no Brasil, com dupla cidadania, reserva um hotel em Dubai por meio de uma OTA inglesa.

Dentre tantas possibilidades de aplicação de vários ordenamentos jurídicos, é conferido ao Direito Internacional Privado a missão de solucionar os conflitos das leis no espaço. Nesse sentido, seguindo as diretrizes da Lei de Introdução de Normas do Direito Brasileiro, é a disposição de seu artigo 9º:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.³⁰

Seguindo essas regras, a lei aplicável é a da residência do proponente e do local onde foi constituída a obrigação. Entretanto, a fim de concentrar o presente estudo apenas na normativa jurídica brasileira, considera-se que os consumidores e

³⁰ BRASIL. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>.

os fornecedores do *e-commerce* estão localizados no Brasil, desfrutando do serviço de hospedagem de uma empresa devidamente constituída de acordo com as normas brasileiras.

Assim, definida a legislação a ser aplicada, cumpre explicar quais as normativas do ordenamento jurídico se adequam ao presente estudo. O diálogo das fontes permite “a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes”³¹. Respeitando a hierarquia das normas em nosso ordenamento, deverá ser seguida, desde logo, e como lei prevalecente, a Constituição Federal.

Custa lembrar que a Constituição é instrumento de suma importância, capaz de unificar e dar harmonia a todos os princípios e normas existentes no ordenamento jurídico. Sendo assim, qualquer norma que contrarie seus preceitos deverá ser questionada perante os órgãos competentes.

Dado o contexto deste trabalho, qual seja a relação contratual existente entre as OTAs e os seus contratantes, via de regra considera-se como uma relação de consumo, sob a qual o Código de Defesa do Consumidor terá aplicação prioritária e o Código Civil subsidiária.

Segundo o que expõe José Geraldo Brito Filomeno, “O CDC deve ser encarado como um microsistema jurídico, isto é, um mini código, por se tratar de lei ordinária, que contém princípios muito importantes, ao lado de dispositivos de natureza civil, administrativa e penal”³².

Nesse contexto, Roberto Senise Lisboa defende que o sistema positivo de normas não acompanhou as inovações tecnológicas, sem harmonia com as modificações socioeconômicas trazidas com a globalização, sendo “ultrapassado e anacrônico”³³.

O Código de Defesa do Consumidor surge com intuito de estabelecer equilíbrio nas relações de consumo, a fim de minimizar a vulnerabilidade de um lado da relação. O CDC objetiva a equidade “por meio de tratamento desigual aos desiguais, até o

³¹ MARQUES, Claudia Lima et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 28.

³² EPM – Escola Paulista da Magistratura. **José Geraldo Brito Filomeno analisa os crimes contra as relações de consumo na EPM**. Disponível em: <<https://epm.tjsp.jus.br/Noticias/noticia/27547>>. Acesso em 29 abr. 2021.

³³ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 60-63.

ponto em que se atinja entre eles a paridade”³⁴. Entretanto há que se ressaltar que não pode o referido servir como solução a todos os problemas na esfera privada do direito, nem como verdade absoluta.

Neste cenário espera-se que o aplicador do direito, ao analisar os casos concretos, utilize de todos as ferramentas legais de forma coordenada, reestabelecendo o equilíbrio entre as partes e minimizando a vulnerabilidade do consumidor, mas sem inviabilizar ou desestimular a atividade empresarial.

Quanto ao CDC, Wagner Osti Pedro³⁵ entende que é necessário “desafiá-lo e interpretá-lo do jeito que ele foi escrito, levando em consideração seus princípios basilares e constitucionais aplicados para os novos negócios online das OTAs”.

Assim, tendo em mente os conceitos e ditames da legislação consumerista, tem-se que a relação formada entre os hóspedes e as hospedarias é uma relação de consumo, e isso é incontestável. Enquanto de um lado tem-se o prestador de serviços, do outro tem-se o consumidor, que usufrui do serviço de hospedagem na condição de vulnerabilidade.

Ainda quando diante de um viajante e uma agência de viagens *off-line*, há clara relação de consumo. Como já abordado anteriormente, ao contratar os serviços de um agente de viagem, o consumidor espera o *know-how*, há uma disponibilização restrita de fornecedores, os quais tem prévio contrato com as agências, também há remuneração direta dessas agências.

Nesses casos, estamos diante de duas relações distintas, porém, ambas consumeristas, uma entre o consumidor e a agência de viagem, outra entre o consumidor e a acomodação.

Quanto as OTAs, a classificação da relação formada não é tão harmoniosa, isto porque é necessário analisar e definir os elementos constitutivos da relação de consumo, quais sejam de fornecedor, de consumidor e de prestação de serviço.

Conforme definiu o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, entendesse como fornecedor:

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,

³⁴ SOUSA, José Franklin. **Responsabilidade Civil**: Causas de exclusão. Leme: J.H. Mizuno, 2006, p. 142.

³⁵ PEDRO, Wagner Osti. Op. cit., p. 80.

exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.³⁶

O referido Código tratou de ampliar a conceituação do sujeito fornecedor, a fim de proteger e assegurar o consumidor. Acerca dessa definição, comenta João Batista de Almeida: “talvez devido ao vasto leque de atividades econômicas e a amplitude da área de prestação de serviços. Porventura, seja mais cômodo para os magistrados definirem por exclusão, ou seja, dizer que não pode ser considerado fornecedor”³⁷.

Passando a uma análise mais precisa acerca da definição de fornecedor, não há a menção dos substantivos “intermediação” ou “corretagem” ou qualquer outro sinônimo que remeta à atividade exercida pelas OTAs. Em vista disso, se faz necessário entender quais os critérios utilizados pelos Magistrados para caracterizá-las como fornecedoras.

Uma primeira hipótese de entendimento, seria caracterizar a atividade econômica das OTAs como comercialização de acomodações. Ocorre que, imputar tal entendimento seria dizer que são responsáveis pela “negociação de mercadorias”³⁸ ou ainda que incumbidas de “colocar no comércio”³⁹. Vale ressaltar que a OTA somente coloca nas ofertas as acomodações, quem negocia e definitivamente põe em comércio são os proprietários das acomodações.

Outra hipótese de entendimento, seria dizer que as OTAs são as prestadoras de serviços de hospedagem, o que seria errôneo dizer, pois são responsáveis apenas pela intermediação de vendas, bem como pela aproximação do consumidor e das acomodações. São as efetivas prestadoras de serviços de hospedagem as acomodações.

Adepto a esse entendimento, Manoel J. Pereira dos Santos, em estudo acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviço de internet, diz que “os sites de aproximação destinam-se, em princípio, a promover o contrato entre particulares para que possam vender e comprar entre si”⁴⁰.

³⁶ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>.

³⁷ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 45.

³⁸ LISBOA, Roberto Senise. Op. cit., p. 168.

³⁹ PRIBERAM. **Comercializar**. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/comercializar>>. Acesso em 29 abr. 2021.

⁴⁰ SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 167.

Quanto à definição de consumidor, no CDC “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”⁴¹. Tem-se que o hospede é consumidor da acomodação, também é consumidor dos serviços de intermediação ao utilizarem os serviços oferecidos nas plataformas das OTAs.

Quanto à definição de serviços, tem-se que é “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”⁴². Conclui-se, portanto, que o serviço ofertado pelas OTAs é a intermediação online de reserva de acomodações. Relativo à remuneração discorre Wagner Osti:

nota-se que em algumas OTAs não há sequer cobrança direta pelos serviços de intermediação oferecidos aos consumidores. Se desejarem, os consumidores podem usar os filtros de busca disponíveis nas OTAs para encontrar a opção que mais os agradam e depois efetivar as reservas diretamente nos sites dos hotéis, sem pagar nada por isso para as OTAs. A intermediação é sem fidelização mínima de tempo, e o pagamento da estada é feito diretamente pelo consumidor às propriedades — estas, por sua vez, pagam uma comissão para às OTAs, assemelhando-se a uma corretagem. Longe de se afirmar tratar-se de uma transação online totalmente gratuita aos consumidores, pois economicamente os hotéis podem repassar os custos operacionais para os consumidores.⁴³

Tanto é verdade que, ao analisar o Termos e Condições das maiores OTAs no mercado atualmente, é dado ao consumidor a possibilidade de cancelar suas reservas a qualquer tempo e sem custo algum (salvo disposto em contrário com a acomodação).

Nesse sentido, Roberto Senise Lisboa defende que “os contratos gratuitos não sofrem a incidência do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação jurídica que os constitui não se pode reputar como sendo de consumo”⁴⁴.

Dadas tais definições, tem-se que, ressalvadas algumas hipóteses, pode se aplicar o CDC às relações que envolvem a atividade exercida pelas OTAs e nos casos em que não se aplicam, submeter-se-ão as demais legislações previstas no ordenamento jurídico, como o Código Civil.

Quanto às demais normas, como o Decreto do E-commerce (Decreto 7.962/2013), a Lei Geral do Turismo (Lei n.º 11.771/2008) e a Lei das Agências de Turismo (Lei n.º 12.974/2014), estas não dependem de explicação e justificativa

⁴¹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Op. cit.

⁴² Ibidem.

⁴³ PEDRO, Wagner Osti. Op.cit., p. 85.

⁴⁴ LISBOA, Roberto Senise. Op. cit., p. 225.

detalhada, uma vez que todas, tendem à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1. Conceito

Trata-se de instituto regulado pelo ordenamento civil no qual se busca, diante da geração de um dano a alguém, imputar ao causador que repare, indenize a vítima pelo dano causado.

Nas palavras de Rosa Maria de Andrade Ney e Nelson Nery Júnior:

Denomina-se “sistema de responsabilidade civil” o mecanismo lógico-jurídico por cujas linhas estruturantes fundamentais busca-se apurar as causas de eventos danosos e, conseqüentemente, apontar o responsável por sua ocorrência e/ou reparação, para fazê-lo responder pela indenização, ou pela reparação correspondente (imputação civil), nos termos da lei, ou do contrato, em favor de quem sofreu prejuízo por decorrência de contrariedade ao ordenamento jurídico.⁴⁵

No presente capítulo, serão abordado as nuances do citado instituto, iniciando-se com uma breve síntese histórica desde sua criação até a regulamentação tanto pelo Direito Brasileiro como pelo Direito Comparado.

3.2. Evolução Histórica

A responsabilidade civil, embora inicialmente não fosse assim identificada, encontra-se presente na história desde os primórdios dos tempos.

A princípio, quando uma pessoa causa um dano, um prejuízo a outrem, a obrigação de reparar era intrínseca e não dependia de uma imposição do Estado. Esta era como uma regra de conduta perante a sociedade e se mostrava às vezes de forma primitiva e selvagem, como uma forma de vingança:

O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava o direito. Dominava, então, a vingança privada, “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”.⁴⁶

⁴⁵ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil**: Das obrigações, dos contratos e da responsabilidade civil, v. II. 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil, v. IV. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 24.

Dessa regra de conduta originou-se a chamada Lei de Talião, na qual vigorava o fundamento do “olho por olho, dente por dente”.

Posteriormente, com a organização da sociedade e a existência das autoridades soberanas, passou-se a regulamentar o Direito, proibindo-se a “justiça” da forma praticada. Como exemplo da Lei das XII Tábuas, a indenização deixou de ser corporal, assumindo caráter econômico, pecuniário. Desta forma, o causador do dano deveria pagar certa quantia a depender do prejuízo causado à vítima.

O Direito Romano fez por bem a distinguir a pena e a reparação, imputando ao Estado a função de punir, sendo separados os delitos públicos e os delitos privados, criando-se, ao lado da responsabilidade penal, a responsabilidade civil.

Conforme será abordado em tópico próprio, atualmente a responsabilidade civil tem por pressupostos a existência de um dano em decorrência da prática culposa ou dolosa de um ato ilícito (ação ou omissão).

Entretanto, a responsabilidade civil até o Direito Romano não previa a existência da culpa, que apenas foi inserida pelo Direito Francês, aprimorando-se as regras até então existentes na humanidade e influenciando a legislação ao redor do mundo.

No Brasil, inicialmente vigoravam as leis portuguesas, das quais não se tem muito conhecimento a respeito da responsabilidade civil, mas que aplicava a indenização de cunho econômico em conjunto com penas corporais. Posteriormente, o Código Civil português também adotou a responsabilidade civil como ditada pela França, incluindo o pressuposto da culpa.

Assim, no ordenamento brasileiro foram separados direito civil do criminal, criando-se o primeiro Código Civil Brasileiro em 1916 que adotou os fundamentos franceses, exigindo a prova da culpa para incidir a responsabilização do agente pelo dano causado, conhecida como Teoria Subjetiva.

Com o surgimento de novas relações entre pessoas e comerciais, outras teorias da responsabilidade civil foram surgindo, como a Teoria do Risco e a Teoria Objetiva.

Em regra, o Código Civil de 2002 adota a Teoria Subjetiva, conforme preconizam os artigos 186 e 927:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.⁴⁷

Desta forma, a regra geral é que se deve provar a culpa para que haja obrigação de reparar. Entretanto, criou-se também situações nas quais, em que pese a inexistência de culpa, houve um prejuízo suportado pela vítima, que não deve ficar desamparada.

Nesses casos é que se aplicam as supramencionadas Teorias, do Risco e Objetiva, que serão discutidas em tópico próprio.

3.3. Pressupostos da Responsabilidade Civil

Da leitura do supratranscrito artigo 186, do Código Civil, é possível identificar quatro pressupostos da responsabilidade civil: *(i)* ação ou omissão; *(ii)* culpa (em sentido estrito ou dolo) do agente; *(iii)* dano; e, por fim, *(iv)*nexo de causalidade entre a ação/omissão e o dano experimentado pela vítima.

A ação ou omissão consiste na violação de um direito, ou pela prática de ato que sabe o agente que não deveria praticar ou por deixar de praticar um ato que evitaria o dano.

Ainda, necessário consignar que o Código Civil Brasileiro não prevê a obrigação de reparar apenas os danos causados por ato próprio, aquele praticado pelo próprio agente e que será o responsável pela indenização. A responsabilidade civil também incide por ato de terceiros, coisas e animais.

Assim explica Carlos Roberto Gonçalves:

O Código prevê a responsabilidade por ato próprio, dentre outros, nos casos de calúnia, difamação e injúria; de demanda de pagamento de dívida não vencida ou já paga; de abuso de direito.

A responsabilidade por ato de terceiro ocorre nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando responsável pela reparação os pais, tutores e curadores. Também o empregador responde pelos atos de seus empregados. Os educadores, hoteleiros e estalajadeiros, pelos seus educandos e hóspedes. Os farmacêuticos, por seus prepostos. As pessoas jurídicas de direito privado, por seus empregados, e as de direito público, por seus agentes. E, ainda, aqueles que participam do produto de crime.

A responsabilidade por danos causados por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente é, em regra, objetiva: independe de prova da culpa. Isto se deve ao aumento do número de acidentes e de vítimas, que não

⁴⁷

devem ficar irressarcidas, decorrente do grande desenvolvimento da indústria de máquinas.⁴⁸

Conforme exposto, a *priori* não se previa como requisito para configuração da responsabilidade civil a culpa do agente, pressuposto que apenas foi inserido pelo Direito Francês, que influenciou os Códigos pelo mundo.

Desta forma, portanto, para que o causador do dano possa ser responsabilizado, é necessário que tenha agido, ou deixado de agir, conscientemente de que a sua ação ou omissão poderia vir a causar prejuízos a alguém.

Sabemos que a culpa se divide em culpa *stricto sensu* e *lato sensu*. A primeira caracteriza-se pela inexistência de intenção direta em causar o dano, mas do ato praticado, ou deixado de praticar, por negligência, imprudência ou imperícia do agente, decorre o dano causado.

Conforme explica Carlos Roberto Gonçalves:

A culpa *stricto sensu* ou aquiliana abrange a imprudência, a negligência e a imperícia. Imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. E imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato.⁴⁹

Por sua vez, a culpa *lato sensu* é o dolo. O dolo configura pela intenção do agente em causar o dano. Nesse caso, o agente prepara o ato já visando causar determinados prejuízos à vítima.

O dano consiste na violação de direito, à bem juridicamente tutelado e se divide em dois tipos: patrimonial, ou material, e extrapatrimonial, ou moral.

O dano material é aquele que atinge o patrimônio da vítima, podendo ser auferido de acordo com o valor do bem lesado. Como, por exemplo, numa colisão automobilística traseira, na qual o Código de Trânsito Brasileiro prevê que se presume a culpa de quem colidiu na traseira em razão da não observância da distância de segurança. Aqui, o bem lesado é o veículo, cujo valor do conserto pode ser facilmente identificado através de orçamentos em oficinas mecânicas.

Dentro do conceito de dano material tem-se, ainda, a chamada “perdas e danos”, que consiste no dano emergente e no lucro cessante, que, conforme explica Carlos Roberto Gonçalves:

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 53.

⁴⁹ Ibidem, p. 327.

Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É, por exemplo, o que o dono do veículo danificado por outrem desembolsa para consertá-lo. Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois. *Lucro cessante* é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado. Há casos em que a indenização já vem estimada no contrato, como acontece quando se pactua a cláusula penal compensatória.⁵⁰

Como exemplo do lucro cessante, tomando o exemplo do acidente automobilístico, o veículo danificado é utilizado para auferimento de renda da vítima, como taxi, motorista por aplicativo, ou mesmo motorista particular, o montante que a vítima deixar de receber enquanto o veículo está no conserto, desde que devidamente comprovado, deve ser indenizado pelo agente causador do dano.

Já o dano moral ultrapassa o limite do dano patrimonial, atingindo a essência da vítima. Amparado constitucionalmente no âmbito dos direitos da personalidade, o dano moral compreende “a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc”⁵¹.

Assim, qualquer ato, ou omissão, direcionado à um desses bens jurídicos, causando à vítima sentimento negativos, tais como tristeza, angústia, vergonha, humilhação, é passível de indenização.

Por exemplo do dano moral temos o proferimento de ofensas diretamente à vítima, ou, ainda, espalhar ofensas à vítima perante terceiros, com o intuito de causar-lhe constrangimento ou embaraço perante seu meio social.

Por fim, temos o requisito do nexo de causalidade, que é o elo que liga o ato/omissão ao dano sofrido pela vítima. Para configuração da responsabilidade civil e, por consequência, do dever de indenizar, é imprescindível que entre o ato e o prejuízo exista uma relação causal.

São estes, portanto, os quatro elementos adotados pela jurisprudência pátria para averiguar a existência da responsabilidade civil e o dever de reparação do dano alegado, os quais, importante frisar, devem existir concomitantemente. Ou seja, a ausência de um destes pressupostos afasta o dever de reparação.

Importante tecer alguns comentários, ainda, sobre a corrente doutrinária que afirma que, em alguns casos, a culpa e o dano não são necessariamente pressupostos da responsabilidade civil.

⁵⁰ Ibidem, p. 372-373.

⁵¹ Ibidem, p. 388.

Isso porque, entende-se que “podemos ter, no direito privado, ilicitude *com* ou *sem* culpa; e atos ilícitos *com* ou *sem* dano [ou, ao menos, com dano presumido pela norma]”⁵².

Nesse sentido, o Professor Thiago Rodovalho, em obra de sua coordenação, apresenta exemplos de situações em que, ainda que inexistam a culpa do agente (ou seja, intenção) causará dano, bem como situações que a ação praticada por si só não configuraria ato ilícito, mas o dano à vítima pode ser presumido em decorrência desse ato.

Dessa forma, temos a turbação da posse. O agente, ao violar o domicílio de outrem pode não causar qualquer dano no imóvel, contudo o ato de adentrar na residência de outrem sem a sua autorização não deixa de ser contrário à norma jurídica simplesmente pela ausência de dano.

Na mesma linha da turbação da posse, serve de exemplo os casos de concorrência desleal que “independe do *animus* do agente. Assim, não se perquire sobre a *intenção* de concorrer deslealmente, bastando tão-somente que *objetivamente* seja aferida a deslealdade de suas práticas concorrenciais”⁵³.

Aqui, novamente, há uma presunção de dano, não sendo necessária a sua comprovação. A reparação, portanto, se dá com base no que o agente auferiu com sua conduta desleal e não no que vítima foi de fato prejudicada.

À título de exemplo do que prega essa visão doutrinária, tem-se, ainda, situações de furto/roubo em estacionamento. Vê-se que, nesse caso, o ato ilícito não foi praticado pelo dono do estabelecimento, mas por terceiro. Entretanto, o fato de não ter ele próprio causado o prejuízo, é responsável pelo ressarcimento de seus clientes, reparação que decorre do conceito da responsabilidade objetiva, tratada mais adiante neste trabalho.

Logo, em diversas dessas situações denominadas comumente de responsabilidade civil *objetiva*, não há qualquer *ilicitude* na conduta do agente. Ao revés, traduz-se em verdadeira conduta *lícita*, mas, mesmo assim, caso haja dano, exsugirá dessa conduta lícita, em razão do seu risco ou da natureza da obrigação [obrigação de resultado], o dever de indenizar.⁵⁴

⁵² RODOVALHO, Thiago. Contributo para o Estudo sobre os Pressupostos do Ato Ilícito e da Responsabilidade Civil. In RODOVALHO, Thiago *et. al.* **Temas de Direito Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Professor Paulo de Tarso Barbosa Duarte**. Campinas: Millennium, 2013, p. 341.

⁵³ *Ibidem*, p. 346.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 355.

O exceto serve, portanto, para demonstrar duas conclusões. A primeira consiste no fato que a culpa e o dano por vezes não serão necessários para comprovar a existência de um ato ilícito. Já a segunda conclusão é no sentido de que ato ilícito e responsabilidade civil nem sempre andam de mãos dadas, vez que, conforme exposto, há situações em que o dever de reparar, decorrente do instituto da responsabilidade civil, por vezes não nasce da prática de um ato ilícito.

3.4. Espécies de Responsabilidade

Uma vez que o presente trabalho versa sobre a responsabilidade das empresas intermediadoras de venda *online* no setor de turismo, necessário se faz abordar também as espécies de responsabilidade civil elencadas pela doutrina. São elas: responsabilidade civil e penal, contratual e extracontratual, e subjetiva e objetiva.

As duas primeiras acima mencionadas, responsabilidade civil e responsabilidade penal, apesar de repercutirem em esferas autônomas, podem ensejar a configuração da outra.

Conforme exposto no item 3.1, deste capítulo, a responsabilidade civil visa reparar um prejuízo causado por um agente. Objetiva-se o restabelecimento do *statu quo ante*, ou seja, à situação que a vítima se encontrava antes de sofrer o dano.

Por sua vez, a responsabilidade penal consiste na infringência à norma legal vigente, praticando ato que lei claramente estipula ser ilícito, antijurídico.

Continuando o exemplo da colisão entre veículos anteriormente utilizado, se dessa colisão, além da danificação do veículo da vítima, sobrevier também uma lesão física à própria vítima, uma lesão corporal, o condutor do veículo possivelmente responderá por lesão corporal na condução de veículo automotor.

Verifica-se, portanto, que o agente responderá civilmente, ressarcindo a vítima pelos prejuízos financeiros (reparo do veículo), bem como penalmente, pelo crime de lesão corporal.

Sobre o assunto, Aguiar Dias, citado por Carlos Roberto Gonçalves, explica:

Assim, certos fatos põem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal; outros, enfim, acarretam, a um tempo, a responsabilidade civil e a penal, pelo fato de apresentarem, em relação a ambos os campos, incidência equivalente, conforme os diferentes

critérios sob que entram em função os órgãos encarregados de fazer valer a norma respectiva.⁵⁵

Temos, ainda, a responsabilidade contratual e a extracontratual. A primeira, como percebe-se pela própria denominação, deriva de uma obrigação contratual. Ao deixar de cumprir a obrigação assumida ao firmar um negócio jurídico, o agente incorre na responsabilidade contratual.

Como exemplo, temos um contrato de prestação de serviços advocatícios, no qual uma das partes comprometeu-se a prestar assessoria jurídica, processual e consultiva. O advogado contratado, se deixa de realizar os atos jurídicos inerentes à profissão e pelos quais fora contratado, incorre na responsabilidade contratual, podendo responder pelos prejuízos decorrentes da desídia.

Da mesma forma, se o cliente contratante deixa de efetuar o pagamento previsto no contrato, incorrerá na responsabilidade contratual, podendo ser demandado judicialmente para que cumpra a obrigação pecuniária.

Já a responsabilidade extracontratual é a que não deriva de um vínculo preexistente entre o agente e a vítima. É desta responsabilidade de que tratam os artigos 186 e 927, do Código Civil.

À título de exemplo, tomemos os casos de negativação indevida. Inexiste entre as partes um dever de pagamento e, ainda assim, o agente envia os dados da vítima para os sistemas de proteção ao crédito informando ser-lhe esta devedora de determinada importância.

A fama de bom pagador da vítima será falsamente manchada, podendo esta vir a sofrer restrição de crédito perante instituições financeiras. Neste fato está presente a responsabilidade extracontratual.

Assim explica Carlos Roberto Gonçalves:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpe o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.⁵⁶

A responsabilidade subjetiva pressupõe a demonstração da culpa para que seja configurada. Conforme se depreende da leitura do artigo 186, do Código Civil, é possível verificar que o legislador adotou como regra a teoria subjetiva. Sendo assim,

⁵⁵ Ibidem, p. 42.

⁵⁶ Ibidem, p. 44.

a culpa é imprescindível para que seja imputada a responsabilidade civil e o dever de reparação.

Entretanto, em algumas situações específicas, o Código Civil e outras leis adotam também a chamada responsabilidade objetiva que, contrário da subjetiva, não necessita que se comprove que o agente agiu com dolo ou culpa, bastando a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

No Código Civil Brasileiro podemos vislumbrar casos de responsabilidade nos artigos 927, parágrafo único, 931 a 933, 936 a 940, abaixo transcritos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará

obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.⁵⁷

Quanto às outras leis previstas em nosso ordenamento jurídico, possível citar como exemplos em que se adotam também a responsabilidade objetiva a Lei de Acidentes de Trabalho, o Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 6.938/81, que trata sobre o meio ambiente, e o Código de Defesa do Consumidor, que será abordado no próximo tópico.

3.5. A Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor consagrou a regra da responsabilidade objetiva para os casos em que ele se aplica.

Entretanto, antes de se abordar a fundo as hipóteses, necessário se faz esclarecer as razões para essa adoção.

Nos termos do artigo 3º, do mencionado diploma:

Art. 3º. 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.⁵⁸

A ideia de fornecedor do diploma consumerista pressupõe que este exerça a atividade de forma reiterada e habitual, ensejando a sua “especialidade” naquele ramo desenvolvido e afastando, portanto, a permissão de que seus produtos/serviços causem prejuízos aos consumidores. Sobre a questão, explica:

Realmente, a responsabilidade do fornecedor em seus aspectos contratuais e extracontratuais, presente nas normas do CDC (arts. 12 a 27), está objetivada, isto é, concentrada no produto ou no serviço prestado, concentrada na existência de um defeito (falha na segurança) ou na existência de um vício (falha na adequação, na prestabilidade). Observando a evolução do direito comparado, há toda uma evidência de que o legislador brasileiro se inspirou na ideia de garantia implícita do sistema da common law (implied warranty). Assim, os produtos ou serviços prestados trariam em si uma garantia de adequação para o seu uso e, até mesmo, uma garantia referente à segurança que deles se espera. Há efetivamente um novo dever de qualidade instituído pelo sistema do CDC, um novo dever anexo à atividade dos fornecedores.⁵⁹

⁵⁷ BRASIL. Código Civil. Op. cit.

⁵⁸ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Op. cit.

⁵⁹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3ª ed. em e-book baseada na 6ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

Com base em tais premissas, o Código de Defesa do Consumidor prevê duas hipóteses de responsabilidade: a “pelo fato do produto e do serviço” e a “por vício do produto e do serviço”.

A primeira encontra-se prevista nos artigos 12 a 17, que preveem:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - sua apresentação;
- II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

- I - que não colocou o produto no mercado;
- II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
- III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

- I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;
- II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
- III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

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

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

§ 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.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Art. 15. (Vetado).

Art. 16. (Vetado).

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.⁶⁰

É possível notar a clara adoção da teoria objetiva, uma vez que os dispositivos expressamente mencionam “independentemente da existência de culpa”.

Ainda, verifica-se que, em regra, responde o fornecedor principal, contudo, aquele que intermedia a chegada do produto ao consumidor também poderá ser responsabilizado nas hipóteses previstas no artigo 13.

Dessa forma, todo produto ou serviço que venha a causar danos ao consumidor é considerado como fato de produto e do serviço. Carlos Roberto Gonçalves cita alguns exemplos de situações:

Enquadram-se nesses casos os dados, materiais e pessoais, decorrentes de acidente automobilístico ocorrido em virtude de defeito de fabricação da direção ou dos freios; de incêndio ou curto-circuito provocado por defeito de eletrodoméstico; de uso de medicamento nocivo à saúde; de emprego de agrotóxico prejudicial à plantação ou à pastagem etc. Com relação ao fornecimento de serviços defeituosos, podem ser lembradas as hipóteses de danos materiais ou pessoais causados aos usuários dos serviços de transporte (acidente aeroviários, p. ex.), dos serviços de guarda e estacionamento de veículo, de hospedagem, de construção etc.⁶¹

Já, ao que concerne à responsabilidade por vício de produto e do serviço, consiste em defeitos que impossibilitem sua utilização ou que acarretem a diminuição de seu valor.

Nestes casos, o consumidor deve comunicar o vício ao fornecedor, ao passo que esse tem prazo de 30 dias para saná-lo. Não sendo sanado nesse período, o consumidor pode se valer de uma das hipóteses previstas no §1º, do artigo 18:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.
§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:
I - A substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
II - A restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
III - o abatimento proporcional do preço.⁶²

⁶⁰ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Op. cit.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 290.

⁶² BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Op. cit.

Bruno Miragem, sobre as duas hipóteses previstas no Código de Defesa do Consumidor, explica:

A responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço consiste no efeito de imputação ao fornecedor, de sua responsabilização em razão dos danos causados em razão de defeito na concepção ou fornecimento de produto ou serviço, determinando seu dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança inerente a sua atuação no mercado de consumo. No direito brasileiro, o regime de responsabilidade distingue-se em razão do dever jurídico violado pelo fornecedor. A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de segurança, ou seja, quando o produto ou serviço não oferece a segurança que o consumidor deveria legitimamente esperar. Já a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de adequação, qual seja, o dever dos fornecedores de oferecer produtos ou serviços no mercado de consumo que sirvam aos fins que legitimamente deles se esperam (Miragem, Bruno. Direito do consumidor, p. 260).⁶³

Entretanto, importante observar que a comunicação do vício não pode ser feita em qualquer momento. O artigo 26 prevê prazo decadencial para a comunicação, sendo de 30 dias para produtos e serviços não duráveis e 90 dias para produtos e serviços duráveis.

Isso porque não pode também permitir a lei que o consumidor se valha da própria torpeza, requerendo o conserto de um vício causado pelo desgaste natural pelo tempo anos após a aquisição.

3.6. A Responsabilidade Civil das OTAs

O presente capítulo tem como intuito trazer a discussão do instituto da Responsabilidade Civil para o tema aqui debatido. Conforme já suscitado em momento anterior, a Responsabilidade Civil é um instituto pelo qual tem, como principal finalidade, viabilizar a imposição de uma obrigação de reparar um dano moral ou patrimonial, seja por inadimplemento contratual ou a ocorrência de algum ato ilícito. Portanto, afirma-se que se trata de um instituto importante para a produção e circulação de bens, já que gera uma segurança jurídica para a sociedade, tendo uma função social indispensável.

É certo que no que diz respeito a Responsabilidade Civil, especialmente se aplicada aos novos modelos de negócios realizados através da internet, há diversos

⁶³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 358.

desafios para a aplicação do direito, dado a sua complexidade, sua velocidade de mutação, ou ainda pela imensa cadeia de prestadores que compõem a relação.

Conforme já analisado em tópico anterior, são aplicáveis às OTAs as seguintes normativas: Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor, Código Civil, Lei do *e-commerce*, Marco Civil da Internet, Lei Geral do Turismo e Lei das Agências de Turismo.

A Lei Geral do Turismo cuidou de identificar e caracterizar as agências de turismo em seu artigo 27:

Art. 27. Compreende-se por agência de turismo a pessoa jurídica que exerce a atividade econômica de intermediação remunerada entre fornecedores e consumidores de serviços turísticos ou os fornece diretamente.

§ 1º São considerados serviços de operação de viagens, excursões e passeios turísticos, a organização, contratação e execução de programas, roteiros, itinerários, bem como recepção, transferência e a assistência ao turista.

§ 2º O preço do serviço de intermediação é a comissão recebida dos fornecedores ou o valor que agregar ao preço de custo desses fornecedores, facultando-se à agência de turismo cobrar taxa de serviço do consumidor pelos serviços prestados.

§ 3º As atividades de intermediação de agências de turismo compreendem a oferta, a reserva e a venda a consumidores de um ou mais dos seguintes serviços turísticos fornecidos por terceiros:

I - passagens;

II - acomodações e outros serviços em meios de hospedagem; e

III - programas educacionais e de aprimoramento profissional.

§ 4º As atividades complementares das agências de turismo compreendem a intermediação ou execução dos seguintes serviços:

I - obtenção de passaportes, vistos ou qualquer outro documento necessário à realização de viagens;

II - transporte turístico;

III - desembarço de bagagens em viagens e excursões;

IV - locação de veículos;

V - obtenção ou venda de ingressos para espetáculos públicos, artísticos, esportivos, culturais e outras manifestações públicas;

VI - representação de empresas transportadoras, de meios de hospedagem e de outras fornecedoras de serviços turísticos;

VII - apoio a feiras, exposições de negócios, congressos, convenções e congêneres;

VIII - venda ou intermediação remunerada de seguros vinculados a viagens, passeios e excursões e de cartões de assistência ao viajante;

IX - venda de livros, revistas e outros artigos destinados a viajantes; e

X - acolhimento turístico, consistente na organização de visitas a museus, monumentos históricos e outros locais de interesse turístico.

§ 5º A intermediação prevista no § 2º deste artigo não impede a oferta, reserva e venda direta ao público pelos fornecedores dos serviços nele elencados.

§ 6º (VETADO)

§ 7º As agências de turismo que operam diretamente com frota própria deverão atender aos requisitos específicos exigidos para o transporte de superfície.⁶⁴

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11771.htm>.

O parágrafo 6º do referido artigo, foi alvo de grande discussão à época da aprovação do projeto de lei, conforme pode se extrair do texto vetado, as agências poderiam recusar-se de indenizar seus consumidores nas seguintes hipóteses:

Art. 27 [...] § 6º A agência de turismo é responsável objetivamente pela intermediação ou execução direta dos serviços ofertados e solidariamente pelos serviços de fornecedores que não puderem ser identificados, ou, se estrangeiros, não possuem representantes no País.⁶⁵

Caso aprovado, o parágrafo passaria a pôr fim a responsabilidade solidária existente entre as agências e os fornecedores, essa prevista no CDC. Entretanto foi vetada pelo então Presidente da República, sob a argumentação de que o texto enfraqueceria o consumidor face a cadeia de fornecedores⁶⁶.

O mesmo ocorreu com a Lei das Agências de Turismo, que foi vetada presidencialmente os artigos que dispunham acerca da Responsabilidade Civil das agências pelos vícios e defeitos nos serviços prestados pelos fornecedores. A então presidente, Dilma Rousseff vetou os artigos por

contrariar o interesse público e afastar princípios gerais de proteção e defesa do consumidor, tais como responsabilidade objetiva e solidária entre fornecedores de produtos e serviços da cadeia produtiva, além de excepcionar a atuação dos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.⁶⁷

Nesse sentido a caracterização da Responsabilidade Civil ficou à mercê do CDC, o qual prevê a responsabilização solidária⁶⁸ dos agentes integrantes da cadeia de consumo, ou seja, todos os serviços adquiridos pelo consumidor, por meio de uma

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Mensagem nº 686, de 17 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/vep-686-08.htm>. Acesso em 30 abr. 2021.

⁶⁷ IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Dilma veta artigos de projeto de lei que regulamenta as agências de viagem que nitidamente violavam direitos básicos do consumidor.** Disponível em: <<https://idec.org.br/em-acao/em-foco/dilma-veta-artigos-de-projeto-de-lei-que-regulamenta-as-agencias-de-viagem-que-nitidamente-violavam-direitos-basicos-do-consumidor>>. Acesso em 30 abr. 2021.

⁶⁸ Diversos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor revelam a responsabilidade solidária dos fornecedores de serviços, *in verbis*:

Art. 7º. [...]

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 25º. [...]

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

Art. 34º. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Op. cit.

agência, são de sua responsabilidade, ainda que sejam prestados por terceiros (hotéis, companhias aéreas, empresas de traslado etc.).

Mesmo que o dano tenha sido causado apenas por somente um dos integrantes da cadeia, poderá o consumidor lesado demandar contra qualquer um deles, nos termos do CDC.

Trazendo para prática, Thiago Dias Silva exemplifica:

Se um hotel não cumpre a reserva feita em agência de viagens e ao chegar para se registrar é informado que o hotel excedeu sua capacidade, tanto o hotel, quanto a agência são responsáveis por reparar o turista, cabendo-lhe escolher contra quem demandar. Da mesma forma, se ocorre extravio de bagagem ou overbooking, a aérea e a agência que o voo foi adquirido respondem. Até mesmo no caso de uma atração comprada em agência, como ingressos de teatro, havendo qualquer intempérie na realização da peça, remanesce para quem os comercializou o dever de reparar.⁶⁹

A solidariedade de acordo com o previsto no CDC, pressupõe a responsabilização objetiva, essa que não exige a comprovação de culpa para que um dos fornecedores seja responsabilizado e que ocorra reparação do dano. Tal mecanismo imposto pelo referido código tem como intuito a proteção do consumidor.

Ocorre que, aplicadas tais normativas, fica evidente o ônus atribuído as agências de turismo, que por muitas vezes, pode ter o exercício de sua atividade inviabilizado em razão da responsabilização por todo e qualquer dano ocorrido na prestação de serviços, dificultando o desenvolvimento da atividade.

3.7. Atual cenário jurisprudencial

A fim de demonstrar o entendimento dos magistrados acerca do tema, através do método de amostra por conveniência, foram selecionados alguns julgados envolvendo a atuação de OTAs.

Ressalta-se que a intenção do presente estudo não é levantar um número excessivo de julgados, tampouco de demonstrar um entendimento majoritário, visto que a pacificidade no entendimento jurisprudencial, como doutrinário, da presente discussão está distante.

⁶⁹ SILVA, Thiago Dias. **Comércio eletrônico e hotéis**: uma análise da responsabilidade das agências de turismo online. Disponível em: <https://cije.up.pt/client/files/0000000001/7-artigo-thiago-silva_1215.pdf>. Acesso em 30 abr. 2021.

O objetivo do presente estudo é demonstrar as teses que desconsideram a legitimidade passiva das OTAs em virtude da inexistência do nexu causal e, que, portanto, extinguem-se a responsabilidade das OTAs.

3.7.1. Caso 1: Acomodações – Furto de bagagem

O primeiro caso a ser analisado envolve a reserva de uma acomodação em Madri, Espanha. No caso, o consumidor alega ter reservado um quarto de hotel através de uma OTA afim de comemorar seu aniversário de casamento.

O consumidor alega ter deixado as suas bagagens nas dependências do hotel enquanto fazia uma curta viagem a Paris. Ocorreu que ao retornar ao hotel, forma informados que uma de suas malas haviam sido furtadas. Sem sucesso em resolver a trama, ingressaram com uma demanda judicial em face a uma OTA.

Após os devidos trâmites, o Juiz da Vara do Juizado Especial Cível, do foro de Praia Grande, limitou a responsabilidade da OTA, reconhecendo que “o contrato firmado entre a autora e o hotel. E em relação ao serviço de intermediação prestado pela parte ré, foi devidamente cumprido, possibilitando a hospedagem contratada, no período escolhido”⁷⁰.

Ainda, restou por afirmar que a responsabilidade objetiva deve ser inserida no âmbito da atividade desenvolvida, caracterizando-se como risco da atividade econômica. Seguiu “natureza consumerista da relação, por si só, não torna o réu responsável pela reparação de todo e qualquer dano suportado pelo consumidor, sendo indispensável que se insira, repito, no âmbito da atividade desempenhada”.⁷¹

3.7.2. Caso 2: Aluguel de veículo – Cobrança indevida

Trata-se de um caso de aluguel de veículos através da plataforma de uma OTA. O consumidor alega que fez a reserva de um carro, a ser utilizado durante o seu período de férias, e que o pagamento foi feito previamente.

⁷⁰ TJSP; Processo nº 1009648-55.2016.8.26.0477; Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Praia Grande Sentença proferida pelo MM Juiz de Direito Christiano Rodrigo Gomes de Freitas; Data de julgamento: 01/12/2016; Publicado em: 05/12/2016

⁷¹ Ibidem.

Ocorreu que, um mês após a utilização do veículo, o consumidor alega ter sido surpreendido com uma cobrança desconhecida em seu cartão de crédito no valor de R\$R\$ 4.075,03. Em razão do ocorrido, o consumidor entrou com uma medida judicial em face da OTA, da operadora do banco, bem como da fornecedora do veículo, pleiteando a restituição em dobro do valor cobrado, bem como indenização por dano extrapatrimonial.

Face aos pleitos, o Juiz do 6º Juizado Especial Cível da Comarca do Rio de Janeiro reconheceu a inexistência da responsabilidade da OTA, uma vez que, apesar de fazer parte da cadeia não atrai sua responsabilidade, vez que não participou do evento danoso.⁷²

3.7.3. Caso 3: Acomodações – Má prestação do serviço

Passando para análise de uma terceira ação judicial, temos que os consumidores realizaram reserva de um quarto de uma pousada através de uma OTA. Alegam ter encontrado o quarto e o estabelecimento em más condições.

Em razão da indignação, alegam ter deixado o local e solicitado o cancelamento da reserva, sem qualquer sucesso com a restituição dos valores pagos, os litigantes ingressaram com uma ação judicial face a OTA.

Ocorreu que, em sentença da Juíza da 1ª Vara do Juizado Especial Cível de Vergueiro, argumenta não ter existido qualquer vício na intermediação realizada. Nesse sentido, defende que a má conservação da pousada, com instalações antigas e sem manutenção, roupas de cama velhas e manchadas, não implica em vício no serviço prestado pela OTA, uma vez que “não se insere na cadeia de fornecimento de serviços hoteleiros. O serviço por ela prestado é outro, apenas de intermediação, por isso, somente responde caso exista vício em tal serviço”⁷³.

Na mesma linha de raciocínio, a decisão afirma não ser obrigação da OTA fiscalização permanente das condições da acomodação. Expõe que a atividade das

⁷² TJRJ; Processo nº 0113303-86.2020.8.19.0001; 6ª Vara do Juizado Especial Cível do Foro da Lagoa da Comarca da Capital; Sentença proferida pelo MM Juiz de Direito Leonardo Alves Barroso; Data de julgamento: 10/08/2020; Publicado em: 24/08/2020.

⁷³ TJSP; Processo nº 1012447-33.2015.8.26.0016; 1ª Vara do Juizado Especial Cível do Foro de Vergueiro da Comarca da Capital; Sentença proferida pela MM Juíza de Direito Melissa Bertolucci; Data de julgamento: 22/05/2017; Publicado em: 22/05/2017.

OTAs se restringe a aproximação dos consumidores e fornecedores e que não há qualquer promessa de ótimos lugares, com excelentes condições.

E segue:

Pelo contrário, disponibiliza serviço de notas dadas pelos próprios usuários, como meio de fornecer ao consumidor informações efetivas sobre as reais condições do local anunciado. Na ausência de informações recentes sobre o local, cabe aos consumidores buscarem maiores informações em sites semelhantes ou, enfim, assumirem o risco de contratar local sem qualquer referência.

3.7.4. Caso 4: Aluguel de veículo – Cobrança indevida

O quarto caso analisado, também refere-se a locação de veículo através do sítio eletrônico de uma OTA. No caso em tela, o consumidor alega ter realizado o pagamento prévio do valor do aluguel do carro, contudo alega que após o período foi cobrado o valor de R\$ 7.171,38.

Desconhecendo a razão da cobrança, alega ter contatado a OTA a fim de resolver o imbróglio, porém esta alegou não conhecer as razões da cobrança uma vez que não fora efetivada por essa.

O consumidor pleiteou em juízo a restituição em dobro do valor cobrado, bem como indenização por danos morais. Analisando os pleitos, o juízo reconheceu a existência da relação consumerista. Ainda, refletindo os argumentos trazidos pela fornecedora que aduziu a cobrança ter sido em razão de avarias deixadas no veículo ao momento da locação.

Entretanto, em que pese os argumentos trazidos pela fornecedora, o juízo não reconheceu a comprovação dos danos causados pelo consumidor bem como reconheceu indevida a cobrança feita pela fornecedora. No caso, reconheceu que os fatos narrados não dizem respeito ao funcionamento da OTA, razão pela qual proferiu a seguinte sentença:

DISPOSITIVO Posto isso, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, na forma do art. 487, I do CPC, para condenar a segunda ré, BRC, ao pagamento do valor de R\$ 6.934,38 (seis mil novecentos e trinta e quatro reais e trinta e oito centavos) corrigido monetariamente desde o desembolso (enunciado da súmula 43 do STJ) e acrescido de juros legais de 1% ao mês desde a citação (art. 405 CC c/c 161, §1º CTN). Julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais. Julgo improcedente o pedido em face da

primeira ré. Sem custas nem honorários, conforme disposto no art. 55 da Lei 9099/1995.⁷⁴

Ainda que os poucos casos aqui relatados sejam favoráveis a tese da inexistência da responsabilidade das OTAs em razão da ausência de nexo causal, frisa-se que muitos magistrados são adeptos da responsabilização das OTAs, seja alegando que a atividade de intermediação se equipara ao conceito de fornecedora, seja por fazerem parte da cadeia de fornecedores e que, portanto, tem responsabilidade solidária perante eles.

⁷⁴ TJRJ; Processo nº 0004340-73.2019.8.19.0209; 2ª Vara do Juizado Especial Cível do Foro da Barra da Tijuca da Comarca da Capital; Sentença proferida pela MM Juíza de Direito Simone Cavalieri Frota; Data de julgamento: 16/05/2019; Publicado em: 17/05/2019.

CONCLUSÃO

Que a globalização e as novas tecnologias inovaram a dinâmica da sociedade isso é incontestável. Ocorreu que, conforme exposto ao longo desse trabalho, pode-se concluir que não há concordância entre as inovações advindas com a tecnologia e a evolução do direito.

A posição dos magistrados envolvendo a temática da responsabilização das OTAs demonstra a divergência com tais mudanças. Sob essa perspectiva, analisar a responsabilidade civil nas relações envolvendo a atividade das OTAs é uma tarefa de que deve ser feita com ponderação.

É necessário que, ao examinar cada caso, o julgador, aplicador do direito, observe o papel de cada integrante da relação, analisando o que cada parte poderia ter feito para evitar o suposto dano, bem como o que sua atividade implicou na referida lesão.

Indo além dos julgados aqui expostos, tem-se que excluir a responsabilização da OTAs não é entendimento majoritário nos tribunais, isto porque quando se observa a divergência entre os julgados crê-se que os julgadores tem se preocupado mais com a finalidade a ser atingida, qual seja a indenização do consumidor, do que com a boa técnica a ser aplicada.

Nesse sentido, entende Wagner Osti:

Essa interpretação flexível e duvidosa, (...), surge não como um elemento dogmático de caracterização precisa, mas como um espaço de discricionariedade a ser exercido em favor da conclusão mais justa no caso particular, quase sempre identificada como a integral reparação dos danos sofridos pela vítima.⁷⁵

Deve-se, portanto, ao caso que ocorrer vício na prestação de serviço de acomodação, ou qualquer outro relacionado ao setor de turismo, que o fornecedor seja responsabilizado. Muitas vezes o que ocorre, são as agências, intermediadoras, e OTAs serem responsabilizadas por dano causado por terceiros, como se todos prestassem o mesmo serviço, bem como possuíssem o mesmo interesse, o que de fato não é.

Talvez a ausência de uma norma específica reguladora da responsabilidade daqueles que atuam no meio das intermediações de vendas através da *internet*, talvez

⁷⁵ PEDRO, Wagner Osti. Op. cit., p. 241.

os julgados mais conservadores sejam os “culpados” pela responsabilização em massa.

Corroborando com a ideia de Marcel Leonardi que expõe que “muitos casos deixam de ser resolvidos adequadamente, ou recebem julgamentos surpreendentes, em razão do despreparo dos operadores do direito para lidar com as questões técnicas relativas à internet”⁷⁶. Em continuidade, afirma que entender a dinâmica da atividade do e-commerce, bem como atuam as intermediadoras já seria “suficiente para prevenir ações fadadas ao insucesso ou julgamentos equivocados”⁷⁷.

Diante de todo exposto, não parece adequado dar o mesmo tratamento às partes distintas e em situações distintas, isto porque fere a diversos princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico. Exigir que as OTAs tenham a mesma responsabilidade dos prestadores dos serviços atinge diretamente o princípio da razoabilidade.

Como discutido ao longo dessa pesquisa, conclui-se que a atividade das OTAs restringem-se a mera intermediação de vendas, aproximando o consumidor do prestador dos serviços turísticos, devendo estas serem responsabilizadas pelos vícios e defeitos relativos e ocasionados em virtude de sua prestação de serviço, não o de hospedagem, aluguel e fornecimento de veículos, realização de atrações e eventos turísticos. Do mesmo modo que conclui-se a responsabilização dos fornecedores de acomodação limita-se a sua atividade, e não por qualquer vício ocorrido no momento da intermediação *online*.

Indagar o modo como são responsabilizadas as OTAs, não exclui, nem afasta, entretanto, a aplicação da normativa consumerista. Todavia, cabe aos aplicadores da norma fugir da esfera abstrata da norma e aplicá-la consoante cada caso em questão.

Por fim, é possível concluir também que o Poder Público, apesar de muitas vezes ainda reiterar um posicionamento tradicional, já avança, mesmo que de forma prolongada e morosa, no sentido de interpretar determinados princípios e normas, ajustando-os para a nova realidade *online* e para os novos contratos de consumo.

Alguns dos julgados trazidos ao longo deste trabalho é a prova suficiente que não se faz necessária um surgimento de uma norma reguladora específica, basta

⁷⁶ LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. In SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 79.

⁷⁷ *Ibidem*.

apenas que os operadores do direito privado, assim como do direito público, observem os princípios consolidados sob uma nova perspectiva, observando as nuances e detalhes que permeiam a nova realidade social com o advento das relações jurídicas formadas através da utilização da *internet*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABCOMM – Associação Brasileira de Comércio Eletrônico. **Comércio eletrônico deve crescer 18% em 2020 e movimentar R\$ 106 bilhões.** Disponível em: <<https://abcomm.org/noticias/comercio-eletronico-deve-crescer-18-em-2020-e-movimentar-r-106-bilhoes/>>.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor.** 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ANDRIGHI, Fatima Nancy. **O Código de Defesa do Consumidor 20 anos depois: uma perspectiva da Justiça.** Revista do Advogado, n. 144, nov. 2019.

BRAGA, Gustavo Henrique. **Ministro destaca a importância da internet para o crescimento do turismo.** Disponível em: <<http://antigo.turismo.gov.br/%C3%BAltimas-not%C3%ADcias/3001-ministro-destaca-a-importancia-da-internet-para-o-crescimento-do-turismo.html>>.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Mensagem nº 686, de 17 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/vep-686-08.htm>.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>.

BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>.

BRASIL. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>.

BRASIL. Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11771.htm>.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>.

BRASIL. Ministério do Turismo. **Estudos da competitividade do turismo brasileiro: tecnologia da informação aplicada ao turismo.** Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/neit/images/stories/arquivos/TECNOLOGIA_DA_INFO_RMACAO_APLICADA_AO_TURISMO.pdf>.

BUJARSKI, Luke; HOFFMAN, Collie. **Brazil Online Travel Overview.** 2ª ed. New York: PhoCusWright, 2016.

CANALTECH. **O que é Extranet?** Disponível em: <<https://canaltech.com.br/internet/O-que-e-Extranet/#:~:text=Extranet%20refere%2Dse%20a%20uma,neg%C3%B3cios%20espec%C3%ADficos%20ou%20projetos%20educacionais.&text=Por%20meio%20de%20um%20login,realizar%20acesso%20a%20uma%20Extranet.>>>.

CIPRIANO, Ana. **A retomada do turismo:** veja como 7 empresas avaliam o setor no pós-pandemia. Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbeslife/2021/04/a-retomada-do-turismo-veja-como-7-empresas-avaliam-o-setor-no-pos-pandemia/#foto7>>.

EPM – Escola Paulista da Magistratura. **José Geraldo Brito Filomeno analisa os crimes contra as relações de consumo na EPM.** Disponível em: <<https://epm.tjsp.jus.br/Noticias/noticia/27547>>.

FINDELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico.** Porto Alegre: Síntese, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, v. IV. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

G1. Faturamento de lojas online no Brasil cresce 47% no 1º semestre de 2020, maior alta em 20 anos. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/08/28/faturamento-de-lojas-online-no-brasil-cresce-47-por-cento-no-1o-semester-de-2020-maior-alta-em-20-anos.ghtml>>.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Dilma veta artigos de projeto de lei que regulamenta as agências de viagem que nitidamente violavam direitos básicos do consumidor.** Disponível em: <<https://idec.org.br/em-acao/em-foco/dilma-veta-artigos-de-projeto-de-lei-que-regulamenta-as-agencias-de-viagem-que-nitidamente-violavam-direitos-basicos-do-consumidor>>.

LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. *In* SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação.** São Paulo: Saraiva, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LUCCA, Newton de. Aspectos da responsabilidade civil no âmbito da internet. *In* SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Responsabilidade civil nas relações de consumo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Claudia Lima et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3ª ed. em e-book baseada na 6ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil: Das obrigações, dos contratos e da responsabilidade civil**, v. II. 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PEDRO, Wagner Osti. **Agência de Turismo Online nos Contratos de Hospedagem**. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

PRIBERAM. **Comercializar**. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/comercializar>>.

RODOVALHO, Thiago. Contributo para o Estudo sobre os Pressupostos do Ato Ilícito e da Responsabilidade Civil. In RODOVALHO, Thiago *et. al.* **Temas de Direito Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Professor Paulo de Tarso Barbosa Duarte**. Campinas: Millennium, 2013, p. 341-359.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Thiago Dias. **Comércio eletrônico e hotéis: uma análise da responsabilidade das agências de turismo online**. Disponível em: <https://cije.up.pt/client/files/0000000001/7-artigo-thiago-silva_1215.pdf>.

SOUSA, José Franklin. **Responsabilidade Civil: Causas de exclusão**. Leme: J.H. Mizuno, 2006.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico**: conforme o marco civil da internet e a regulamentação do ecommerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015.

THE STATISTICS PORTAL. **Global digital travel sales 2014-2020**. Disponível em: <<https://www.statista.com/statistics/499694/forecast-of-online-travel-sales-worldwide/>>.