1 INTRODUÇÃO

As relações de consumo envolvem, fundamentalmente, dois agentes principais: o consumidor e o fornecedor de produtos e serviços. Contudo, a relação que se constitui entre esses entes nem sempre ocorre de maneira igualitária, fazendo com que haja a necessidade da criação e da utilização de instrumentos legais capazes de gerar a equidade das transações comerciais.

A Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, foi criada com este intuito de regulamentar a relação entre fornecedores de produtos e serviços e os consumidores, baseando-se nas teorias da hipossuficiência e da vulnerabilidade do consumidor. No caso específico das agências de turismo, como fornecedoras do serviço "pacote turístico", a questão gira em torno de ser a agência responsável pelos danos ocasionados pelos defeitos e vícios dos serviços intermediados, como hotéis, empresa aérea etc.

O consumidor / turista, em variadas ocasiões, vê-se incapaz de demandar a indenização de seus prejuízos diretamente dos prepostos, pois a prestação do serviço de turismo em regra ocorre em outras localidades (distante do local de residência) sendo, desta forma, indispensável à responsabilização da agência para o efetivo resguardo do consumidor / turista.

O interesse pelo tema sobre a responsabilidade civil das agências de viagem se deu a partir de conflitos que envolvem turistas e agências de turismo, uma vez que é freqüente a ocorrência destes. A problemática se dá, então, na responsabilização do fornecedor e na proteção adequada e eficaz do consumidor lesado.

A pesquisa do tema em questão é de grande importância, por abordar uma nova norma que envolve uma coletividade de consumidores

(consumidores/turistas) que podem ter seus direitos prejudicados e desta forma, requerer uma eficaz reparação de danos a que tem direito.

Por se tratar de um estudo bibliográfico, transversal e de caráter interdisciplinar, devido à necessidade de relacionar ao fenômeno turístico, conceitos de diferentes assuntos e ciências – das quais se destaca o Direito, o encaminhamento do estudo se baseia em referências conceituais e empíricas sobre a temática.

Na perspectiva do alcance do trabalho e respaldo científico dos seus dados, fundamentou-se a pesquisa em referenciais teóricos obtidos através de bibliografia específica, informações da Internet e divulgação do turismo nos grandes veículos de comunicação de massa. Os dados empíricos foram obtidos a partir de decisões (acórdãos) de tribunais brasileiros acerca de questões relativas a litígios sobre a questão.

O objetivo principal deste trabalho é analisar a responsabilidade civil objetiva das agências de turismo, ao comercializar pacotes fechados, na hipótese de lesão ao direito do consumidor. Para tanto, dividiu-se esta pesquisa em três capítulos.

O primeiro capítulo aborda noções gerais do turismo sob a ótica do setor de agenciamento, nas quais se trata o conceito e classificação de agências de turismo e das atividades por elas desempenhadas. Fala-se ainda de algumas entidades relacionadas ao turismo nacional, como o EMBRATUR e o Ministério do Turismo.

O segundo capítulo versa sobre as relações de consumo em geral, porém frisando o turismo, expondo o Código de Defesa do Consumo em relação a alguns de seus princípios básicos como a boa-fé objetiva, a vulnerabilidade, a transparência

e a garantia de adequação; e também tratando dos direitos básicos do consumidor tais como a proteção à saúde e à segurança, a educação para o consumo, a livre escolha e igualdade nas contratações, o direito à informação, a proteção contratual e a efetiva prevenção e reparação de danos oriundos das relações de consumo.

O terceiro capítulo trata da a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, englobando a responsabilidade pelo fato do serviço, a responsabilidade por vício do serviço, as excludentes de responsabilidade e o papel nesse contexto agências de turismo, aborda-se, também, a tendência atual do STJ. Por fim, elabora-se um roteiro que tem como intuito dar ao consumidor/turistas informações de como se prevenir de alguns problemas e no caso da ocorrência destes, de saber como agir para ser ressarcido dos prováveis danos.

2 NOÇÕES GERAIS DE TURISMO SOB A ÓTICA DO SETOR DE AGENCIAMENTO

As viagens acompanham o homem na sua evolução histórica como uma de suas atividades mais benéficas e vantajosas, pois era através delas que se davam as grandes conquistas, as grandes transações comerciais, os grandes conhecimentos históricos e culturais.

O turismo, fenômeno social e econômico, surgiu a partir da vontade humana de conhecer locais diferentes, culturas distintas, da necessidade de expandir o comércio, dentre outros fatores. Uma das razões significativas para que o turismo ocorresse, tratava-se das descobertas de novos mercados, o que favoreceu e possibilitou um maior número de viagens. Como resultado deste processo, ocorreu o desenvolvimento do sistema de transportes e de comunicação, que com o passar dos tempos se transformou em uma nova modalidade de comércio, envolvendo viagens, alojamentos e o agenciamento de serviços.

Enquanto atividade, o turismo é o deslocamento espontâneo de pessoas para lugares distintos, deslocamento este, determinado por razões diversas que variam de acordo com as necessidades dos interessados. Sua importância para a economia das localidades que abarca é indiscutível, especialmente para as que estão em desenvolvimento, como afirma Montejano:

O fenômeno turístico tem uma incidência de primeira ordem na vida econômica das sociedades, já que é uma fonte de ingressos – divisas – básica para equilibrar as economias dos países em desenvolvimento e crescimento (MONTEJANO, 2001, p.06).

Para Oscar de La Torre (2003, p.02), o turismo ocasiona uma rede de “fenômeno e **relações** produzidas em massa” (grifo nosso) que ocorrem em consequência das viagens. Relações tais que envolvem os turistas, as empresas de

transportes, hotéis, agências, guias, dentre outras e organizações privadas ou públicas. Organizações estas que fortemente promovem melhorias à infra-estrutura e a expansão dos serviços e possibilitam um maior engajamento da atividade como fenômeno social, já que o retorno alcançado com o turismo é responsável por grande parte das receitas das localidades envolvidas nesta atividade, o que conseqüentemente, pode ser revertido em melhorias sociais.

Foi no século XVI que começou haver o desenvolvimento nas viagens particulares, pois com a ausência de meios de comunicação, as pessoas buscavam conhecer o mundo, outras culturas, outras línguas no ato de viajar. Neste período era comum a prática de tours, atividade realizada por pessoas de classes privilegiadas da Europa que buscavam lazer, aventuras e conhecimentos.

Porém, é no século XIX que o Turismo aparece de forma mais organizada, uma vez que o turista começa a ser visto e tratado de maneira diferenciada e as viagens passam a ter um aspecto voltado para o lucro. Neste contexto, a Inglaterra foi o berço desta transformação, pois lá estava o desenvolvimento tecnológico, a era da Revolução Industrial com um novo modo de produção em massa, a era da ferrovia trazendo maior rapidez nos deslocamentos e desenvolvendo cidades pelas quais passavam as estradas de ferro.

Tais mudanças afetaram o modo de vida das pessoas, que passaram a questionar sobre o que fazer com o tempo livre que dispunham e sobre que tipo de lazer poderia se desfrutar. Assim, o turismo, aos poucos, adquire maior importância e passa ocupar um espaço mais privilegiado nas atividades humanas e a partir daí se começa a perceber o viajante como o principal foco dos negócios turísticos.

Já em 1830, início da era da ferrovia, percebia-se quão benéfico poderia ser investir nesta nova modalidade de comércio, então as companhias ferroviárias

passaram a demonstrar maior preocupação com o passageiro do que com a própria carga (que antes era vista como o único produto), uma vez que, começaram a perceber que através da satisfação dos turistas poderiam obter benesses.

No entanto, 1841 é o ano primordial para a transformação da atividade turística, já que neste período que se tem registro da primeira agência de viagens no mundo, a Thomas Cook and Son.

Thomas Cook foi o primeiro visionário e empreendedor deste setor porque partiu dele os princípios básicos para o entendimento do turismo como comércio. Por suas idéias arrojadas e rápidas, no intuito de facilitar as viagens e obter lucro, obteve o mérito de ser considerado o primeiro agente de viagens e o responsável pela popularização das mesmas. Sua importância é incontestável pelos diversos autores da área, para Margarida Barreto:

As inovações de Cook marcam a entrada do turismo na era industrial, no aspecto comercial. No social, promoveu um significativo avanço, pois seu sistema permitiu que as viagens ficassem mais acessíveis para os chamados segmentos médios da população. (BARRETO, 2001, p. 52).

Cook provou que o transporte de passageiros com tarifas reduzidas aumentaria a demanda, criou as viagens em grupos, organizou o primeiro tour de viagens em larga escala, e tornou acessível o turismo a pessoas da classe trabalhadora e da classe média, escreveu guias turísticos, criou os cupons de hotel (o *voucher*) e as *circular notes*, que seriam as precedentes dos *traveller's checks*. Além disso, dentre suas atividades, Thomas Cook negociava tarifas de transportes e reservava acomodações em hotéis, o que firmou o principal sustentáculo da atividade turística, que é a relação entre os setores de transportes, meios de hospedagem e agenciamento, onde este funciona como canal de distribuição de serviços.

A transação que se dá entre o tripé constituído (transportes, meios de hospedagens e agenciamento) e o consumidor traduz, de maneira simplificada, os bastidores da atividade turística, onde a agência de viagens é o elo entre os fornecedores de serviços e a clientela. Assim, a agência de viagens tem os meios de transportes, a hospedagem e as ofertas do destino como seus serviços fundamentais, e como objetivos principais o dever de organizar, distribuir e comercializar o produto daí formado, o pacote turístico.

As agências de viagens surgem, então, com a missão de facilitar a viagem para o cliente, já que sua finalidade consiste no intermédio dos serviços de alojamento, negociando com os mais variados meios de hospedagem (hotéis, albergues, pousadas etc) e de transportes (aéreos, terrestres e marítimos), indo de acordo com os desejos e possibilidades da clientela.

Conceitualmente, as agências são empresas de serviços e sua função principal, de acordo com a Organização Mundial de Turismo, é:

a intermediação, das quais outras funções que vão desde a informação e o assessoramento ao cliente, até a organização de todo tipo de atividade relacionada ao setor de viagens e turismo e a elaboração de seus próprios produtos (DANTAS, 2002 , p.34)

Por servir de facilitadora e mediadora, a agência de turismo é o tipo de empresa que possui o mais amplo campo de negociação dentro da atividade turística, pois contrata com todos os setores do turismo e interage diretamente com o consumidor, já que é o canal imediato de distribuição entre a oferta e a demanda turística.

Na sua essência, o agenciamento é uma atividade de prestação de serviços, o que o torna singular perante os outros setores, em se tratando do turismo. A venda de serviços consiste em tornar o abstrato em um bem real e

concreto, desta forma a composição do produto é diferenciada e adquire novo formato a cada negociação.

O que se vende são idéias, desejos, abstrações que se transformarão em serviços, característica esta que dá ao produto turístico especificidades próprias como a intangibilidade (não possui formato definido e não pode ser tocado), a heterogeneidade, a simultaneidade (o serviço é prestado ao mesmo tempo em que é consumido), a perecibilidade (não pode ser estocado) e a forte influência de agentes externos, tais como a cultura, as mudanças tecnológicas, o câmbio, dentre outras. Mário Beni *apud* Dantas considera o produto turístico um produto diferenciado, já que:

Está baseado no fator tempo; é irrecuperável se não for usado; não é cumulativo; não pode ser transportado; sua matéria-prima não se agrupa; é extremamente dinâmico e instável, por gostos, preferências, modas; e opcional na escala de necessidade do consumidor (DANTAS, 2002, p.09).

O produto turístico vai além dos bens tangíveis, até porque ele parte da intangibilidade, do campo das idéias e das perspectivas para se tornar real, passando a ter formato, sendo percebido e passível de avaliação. Na sua composição incluem tantos objetos físicos, como também e fundamentalmente, os serviços, as pessoas, as localidades, as idéias e as relações produzidas por estes elementos.

Mário Beni (2002), em seus estudos, evidencia no SISTUR, nuances do processo produtivo de bens e serviços turísticos, demonstrando que o produto turístico é um conjunto composto de várias fases, nas quais cada entidade envolvida deve se adaptar, em um determinado momento, às mudanças que podem vir a ocorrer, sejam elas econômicas, sociais, demográficas, políticas e até mesmo as climáticas.

A agência tem a necessidade de supervisionar o meio como um todo, com o intuito de se adequar a um processo permanente de transformações que o mercado tende a sofrer, pois são diversos os fatores que ocasionam impactos a esta área de atuação no turismo, e será a adaptação a essas ondas de mudanças que esquematizarão suas estratégias de sobrevivência no mercado turístico.

Para Mário Petrocchi:

Em um mercado concorrido e em turbulência, a qualidade dos serviços prestados e a satisfação do cliente são aspectos decisivos. Daí a importância do planejamento cuidadoso e da gestão estratégica, capaz de conjugar o foco no cliente e monitoramento constante do meio em permanente mutação (PETROCCHI, 2003, p.29).

A exigência por qualidade no produto a ser comercializado é o foco dos discursos e investimentos na área, já que a qualidade se tornou o requisito maior da atual economia globalizada, o que passa a ser pressuposto para a permanência e até mesmo crescimento de empresas neste concorrido setor de viagens e turismo. A oferta turística deve, então, ser atrativa e diferenciada, pois, na atualidade, um produto para todos, generalizado, se transforma em um “produto para ninguém” (procurar referência). Assim, cada empresa procura vender um produto que de certo modo se traduz como único e diferenciado dos demais.

Em busca desta permanência, no decorrer do século XX, as agências de turismo passaram a especializar-se em determinados serviços, que variavam de acordo com o perfil dos clientes na busca de criar e estabelecer um fluxo satisfatório da demanda turística.

Carlos Tomelin (2001) pontua didaticamente, de acordo com a *Travel World*, que o desenvolvimento das agências passou por quatro fases até a década de 60:

- ❖ as agências antigas: dedicavam-se aos tours individuais de cliente burgueses;

- ❖ as agências da década de 30: especializadas em tours de grupos em automóveis e servia à burguesia e à classe média;
- ❖ as agências criadas a partir de 1950: principais serviços oferecidos eram as visitas organizadas e os tours para a clientela de poder aquisitivo regular;
- ❖ as agências para clientela mais jovem: caracterizada pela comercialização de pacotes em receptivos de veraneio de padrão mediano e valor acessível.

Nas fases supracitadas o que caracteriza, também, a especialização é o fato do produto comercializado ser exclusivo, isto é, uma agência não poderia negociar os produtos de outra por não ter autorização.

Da década de 70 em diante, o setor, por ser vulnerável, sofreu infundas influências da economia de mercado mundial (daí a necessidade de se tornar uma área mutável). Com a instabilidade econômica dos países, o desenvolvimento tecnológico, as influências de diversas políticas e legislações, as especialidades das agências tenderam para o quase total desaparecimento. No intuito de amenizar tal situação:

criou-se uma tentativa de operacionalização mais econômica, todas as agências passariam a comercializar produtos criados por concorrentes ou pelas operadoras turísticas a troco de percentuais de lei ou de tradição (ANDRADE *apud* TOMELIN, 2001, p.22).

A partir desta inovação, o setor de agenciamento passou por uma revolução que o modificou, desenvolveu e adquiriu os moldes que hoje são conhecidas, em sua variada tipologia, as agências.

Além das agências propriamente ditas, o setor de agenciamento é caracterizado pelo papel do profissional denominado agente de viagens que é uma figura de grande destaque, pelo fato de serem pessoas que intervêm de forma ativa

nas relações de mercado turístico. São eles os verdadeiros consultores do turismo, pois cabe aos agentes o ato de tornar o produto diferenciado através qualidade do serviço que prestará.

O agente de viagens é o profissional essencial para garantir ao turista a maior satisfação durante os preparativos de viagens, com seu trabalho busca cativar o cliente, sugerindo roteiros turísticos, fazendo reserva de hotel, locadoras, câmbio, financiamentos, emissão do bilhete de passagem, informando sobre os critérios de embarque, critérios para viagens internacionais, sendo responsáveis pelas ações pós-venda, dentre outras atuações incluídas nicho mercadológico da atividade turística.

A evolução das atividades dos agentes está diretamente influenciada pela transformação do setor de viagens, assim, cada variação ocasionada neste origina reflexos consideráveis no exercício das atividades do agente de viagens, o que exige a constante atualização no que diz respeito aos princípios que regem o mercado comercial, sobretudo no que tange a prestação de serviços e a customização de clientes.

Além de se manter atualizado a cerca das questões econômicas, tecnológica, e gerais do turismo, ao profissional desta categoria são exigidas habilidades técnicas e interpessoais próprias da área de consultoria, que se resume na sua atuação desde os eventos preliminares até a pós-venda (*feedback*), no intuito de garantir um atendimento personalizado e conseqüentemente a fidelização da clientela. Tomelin (2001, p. 106), utilizando-se de uma citação de Bodart, afirma: “O objetivo de pensar o cliente holisticamente não é apenas para aumentar vendas, incrementar market share e satisfaze-lo, mas para torná-lo fiel”.

O agente de viagens moderno deixou de ser um mero intermediário passivo entre a venda e a compra, para se tornar um elemento tido como participante, tanto na viagem em si, como na estadia e nas atividades realizadas pelo seu cliente, pois o agente passou a projetar as viagens e os seus objetivos de maneira mais ativa e em busca da satisfação do consumidor e das benesses em função desta.

Para WAHAB, o agente de viagens atua em virtude da confiança que os entes, da negociação em que ele media, adquirem em relação à sua atividade, como se percebe na citação a seguir:

A profissão de um agente de viagens baseia-se na confiança; de um lado é a confiança dos viajantes, que geralmente pagam adiantado ou contra a simples garantia de serviço, cuja qualidade é difícil de ser julgada antecipadamente; por outro lado a confiança dos fornecedores (empresas de transportes, hotéis) (LAGE, 2000, p.132).

A fidelização é a atual preocupação e objetivo do mercado turístico, já que com todos os revezes sofridos, as agências e os agentes buscam crescer e permanecer competitivos na indústria turística. Sendo assim, os critérios de qualidade de atendimento e de customização do produto em relação à clientela são os meios de garantir a sobrevivência em meio à globalização da economia e das informações, e à oferta de opções apresentadas por outros meios, como, por exemplo, pelo ambiente da internet.

Em função de obter maior significado no expressivo mercado turístico, criando regras para o desempenho da atividade das agências e ainda protegendo os interesses de classe, foram formados sindicatos, associações e federações no setor de agenciamento. No Brasil, datam dos anos 50 as primeiras entidades do tipo, que visavam lutar pelos direitos desta classe e deste tipo de empresa.

A ABAV (Associação Brasileira de Agências de Viagens), entidade de direito privado, desempenha o papel de defensora dos interesses dos associados e

desta maneira é uma associação de importante atuação no âmbito nacional. Para preservar tal representatividade, a ABAV realiza congressos anualmente, o Congresso Brasileiro de Agências de Viagens e Exposição de Turismo Feira das Américas, que é considerado um dos eventos mais importantes do Turismo nacional. Este evento obteve tal mérito por abordar assuntos de grande relevância para o mercado e para o setor, sendo atualizados, a cada ano, os temas abordados e debatidos por especialistas da área.

Dentre suas ações, a ABAV é reconhecida por se manter austera na aceitação de novos associados, representar os interesses dos agentes de viagem, por investir na capacitação de profissionais (a associação possui um instituto próprio de cursos, o ICCABAV – Instituto de Capacitação e Certificação) e, principalmente, por ter sido participante de vários momentos decisivos do turismo brasileiro. Tem-se exemplo recente, quando em discussão cuja abordagem se tratava do fato de que algumas empresas aéreas reduziram de forma unilateral a comissão paga às agências pela venda de passagens, a ABAV interviu e reverteu o quadro que, se mantido, possivelmente ocasionaria a quebra de muitas agências.

Instituída em 1953, no Rio de Janeiro, a ABAV se expandiu através de ações destinadas ao mercado turístico, especificamente ao setor de viagens e turismo e atualmente apresenta em seu quadro cerca de três mil¹ associados, o que a tornou umas das principais representações das entidades do turismo brasileiro.

A partir da criação de entidades em torno da atividade turística e do comprovado pressuposto de que o turismo é uma atividade rentável e que deve ser bem desempenhada para que se possa obter o lucro desejável, passou-se a ter noção de que o grau de organização e de envolvimento dos organismos oficiais em

¹ Fonte: portal da ABAV nacional: <http://www.abav.com.br>

caráter nacional seria um fator determinante para a formulação e orientação de diretrizes relativas à atividade turística. José Vicente Andrade complementa:

Os recursos naturais e artificiais que caracterizam um país, uma região ou um local como potencial qualificado de turismo são apenas elementos constituintes da matéria-prima à qual uma organização racional das políticas de turismo deve dar forma e definir as dimensões; as normas e os meios capazes de dinamizá-los de maneira mais lucrativa. Ora, a determinação das diretrizes para o melhor uso de todos os bens nacionais é um dever do estado, que deve exercê-lo através de organismos públicos ou particulares com autonomia de negociação com os cidadãos e o empresariado, para alcançar a otimização do turismo (ANDRADE, 1998, p.205).

Percebendo a evidente importância da economia que girava em torno do turismo, o governo brasileiro autorizou leis que delineassem a execução desta atividade e deliberou a política nacional a ser efetivada, visando, assim, fomentar o turismo. A partir daí foram criados, pelo Decreto nº 55 de 18 de novembro de 1966, a EMBRATUR (Empresa Brasileira de Turismo) e o CN-Tur (Conselho Nacional de Turismo).

Ao CN-Tur, conselho já extinto, foi imposta a responsabilidade de estabelecer, coordenar e administrar a política nacional do turismo, sob a guarda do então Ministério da Indústria e do Comércio; e ao Embratur, o papel de tornar mais elaborado o progresso da atividade turística e realizar, no domínio nacional, as normas de procedimentos delineadas pelo governo.

A EMBRATUR que em 1991, através da Lei nº 8.181 passou a ter novo título, o de Instituto Brasileiro de Turismo, foi o órgão que por muitos anos tomou frente às relações do turismo nacional e internacional, passando por diversas alterações em suas atividades a cada decreto instaurado. O Decreto nº 84.934/80, por exemplo, determinou as atividades e serviços das agências de turismo e regulamentava o seu registro e funcionamento; já o Decreto nº 2.294/96 liberava as agências da obrigação de ser estar cadastrado junto ao EMBRATUR para o seu

funcionamento legal. Por tantos revezes, o Embratur se caracterizou mais por ser um organismo de fiscalização e de classificação de atividades.

Com a criação do Ministério do Turismo, o Instituto Brasileiro de Turismo, passa a cuidar exclusivamente da promoção do Brasil no exterior, se tornando responsável pela promoção, marketing e apoio à comercialização dos produtos brasileiros. Sendo assim, as antigas metas do EMBRATUR passaram a ser de responsabilidade do Ministério do Turismo, que foi incumbido da missão de dilatar o turismo como uma atividade econômica sustentável, com um desígnio relevante na geração de divisas e empregos. Desta forma, o encargo de cadastrar e fiscalizar as empresas prestadoras de serviços turísticos passa a ser do Ministério do Turismo.

A partir da data de publicação do Decreto nº 5.406 de 30 de março de 2005 no Diário Oficial, as agências de viagens e as outras empresas e prestadores de serviços que exerçam atividades reconhecidas pelo Ministério do Turismo, como de interesse para o turismo, tiveram um prazo de sessenta dias para realizar cadastro obrigatório junto ao Ministério, que poderá delegar competências a quaisquer órgãos e entidades da administração pública para cadastrar e fiscalizar os prestadores de serviços turísticos, assim como a aplicação de penalidades, objetivando, desta maneira, obter uma maior e melhor fiscalização do setor.

No Maranhão, o turismo somente veio a surgir de forma organizada no ano de 1962, quando foi criado o Departamento de Turismo e Promoções do Estado do Maranhão, que foi instituído pela Lei nº 2.239, em 28 de dezembro. No entanto este órgão foi extinto e suas funções foram transferidas para o município de São Luís.

Foi com a criação da empresa pública MARATUR – Empresa Maranhense de Turismo S. A, constituída pelo governo estadual, que a atividade turística no

Maranhão passou a ter uma melhor projeção. Tal empresa atuou no estado até o ano de 1999, quando foi substituída pela atual Sub-Gerência de Turismo do Estado do Maranhão. Outro órgão atuante no Maranhão é a ABAV-MA, que foi fundada em 1987 e possui, até o ano de 2006, cerca de 35 agências associadas.

2.1 O Setor de Agenciamento

2.1.1 Tipologias

A propagação das Agências de Viagens derivou em tipos variados de empresas que se constituíram conforme as necessidades de organização das viagens. No Brasil, o Decreto 84.934 de 21 de julho de 1980 regulamentou as atividades das agências de viagens, estabelecendo categorias oficiais: as Agências de Viagens e as Agências de Viagens e Turismo.

A diferenciação foi estabelecida pela EMBRATUR, que na época era o órgão responsável pelos eventos relacionados ao turismo nacional, de forma que:

As Agências de Viagens podem operar excursão nacional (aérea e rodoviária) e para a América do Sul (rodoviária, cujos programas sejam realizados em maior percentual de duração no Brasil e complementados nos países limítrofes com passeios de duração inferior a 12h e sem incluir pernoite); e as Agências de Viagens e Turismo que podem operar para qualquer parte do mundo (DANTAS. 2002. p. 30).

A partir desta vertente, entende-se que a diferença referente às duas categorias de agências é genuinamente geográfica, já que as atuações dessas empresas acontecem de maneira semelhante, ou seja, ambas operacionalizam seus pacotes, pois planejam, organizam, vendem e executam produtos e serviços turísticos próprios ou por intermediação. No entanto, no mercado se percebe um número profundamente superior de Agências de Viagens Turismo, pois se optando

pela abertura de uma agência de viagens, eliminam-se as possíveis limitações operacionais quanto a excursões para o exterior.

Por ser uma atividade complexa e deveras dinâmica, o turismo proporciona variados segmentos de mercado dentro do próprio segmento das agências de turismo, o que proporciona a existência de uma gama de tipologias que são apresentadas no âmbito mercadológico nacional. Neste trabalho adotar-se-á as nomenclaturas² apresentadas nos estudos de Tomelin, que são:

- ❖ Agências de viagens detalhistas: são empresas que não elaboram seus próprios produtos. Revendem viagens com roteiros preestabelecidos tipo “pacotes” que são organizados por empresas maioristas ou operadoras de turismo. Podem optar para atenderem contas-correntes, convenções e outros;
- ❖ Agências de Viagens Maioristas: são empresas que têm por objetivo principal a confecção de programas de viagens organizados ou “pacotes”, que são repassados às agências detalhistas para a venda ao consumidor final;
- ❖ Agências de Viagens Tour Operators: a principal diferença entre uma maiorista e uma agência tour operators é que esta última opera seus próprios programas de viagens, com seus próprios equipamentos ou subcontratação de operadores terrestres locais. É importante salientar que, no Brasil, as agências de viagens maioristas e operadoras do turismo se confundem por empregarem as mesmas funções operacionais.

² Fonte: TOMELIN, 2001.

- ❖ Agência de Viagens Receptivas: são voltadas especificamente para o turismo receptivo. São muito comuns nos principais destinos do país, como na região Nordeste. As agências de turismo receptivo prestam serviços para as operadoras de turismo e as demais agências de viagens por meio do oferecimento ao turista de vários serviços, como transfers e outros;
- ❖ Agências de Viagens e Turismo Consolidadoras: têm como função a consolidação de serviços junto às transportadoras aéreas repassando bilhetes (TKT's) às agências que não possuem credenciais para este fim. Por ser realidade de mercado, esta terminologia necessita ser discutida.
- ❖ Agências de Viagens e Turismo Escola: são empresas-laboratório de instituições educacionais de cursos superiores de turismo, legalmente constituídas junto à EMBRATUR que desenvolvem ações didático-pedagógicas e operacionais, a fim de atender às necessidades de ensino-aprendizagem para o desenvolvimento de habilidades e competências profissionais do egresso como agente de viagens.

Interessante salientar que dentro desta tipologia apresentada existe ainda a possibilidade de subdivisões, considerando que o mercado turístico se encontra bastante segmentado (são diversas as modalidades de turismo: turismo de aventura, de negócios, ecológico, rural etc), assim é uma outra opção de mercado o direcionamento do foco dos negócios para um produto singular, como ocorre atualmente em empresas especializadas, por exemplo, em produtos turísticos para a terceira idade.

2.1.2 Funções das Agências de Viagens

As agências são empresas que visam facilitar a realização de viagens, exercendo o papel de intermediadora entre as empresas prestadoras de serviços e o turista, objetivando além da satisfação da clientela, o lucro. Por serem canais de planejamento, de difusão e venda sistemática e técnica dos produtos turísticos, efetuam serviços de operação de viagens e excursões e a efetivação das tarefas de organização, controle, execução de programas, roteiros e itinerários.

De acordo com o artigo quarto do recente Decreto nº 5.406/05, compreende-se por agência de turismo a “pessoa jurídica que exerce, de modo isolado, cumulativo ou simultâneo, atividades econômicas próprias de organização e de intermediação remunerada entre fornecedores e consumidores de serviços turísticos, bem como atividades complementares a esses serviços”.

Para Montejano as funções exercidas pelas agências de turismo estão delineadas a partir de suas características essenciais que estão intrinsecamente conectadas ao exercício da prestação de serviços, seja por meios próprios, seja pela mediação entre os prestadores de serviços de hospedagem, transporte, restauração etc e a clientela, pois as agências:

São empresas mercantis que, de posse do correspondente título de licença outorgado pela Administração pública, se dedicam profissional e comercialmente em exclusividade ao exercício das atividades de assessoramento, mediação e organização de serviços turísticos (MONTEJANO, 2001, p.125).

Desta forma, percebe-se que as principais funções destas empresas estão focadas no exercício do assessoramento, da intermediação e da organização de serviços prestados no âmbito da atividade turística.

O assessoramento é tido como um exercício elementar de uma agência de turismo, pois o objetivo de assessorar é procurar facilidades para a clientela. A

assessoria dispõe-se a orientar, a fazer uma consultoria, através de extensa rede de informações a cerca dos múltiplos destinos, o que possibilitará maior segurança às viagens e maior conforto ao cliente para escolher um itinerário.

É uma função gratuita que consiste em informar os clientes sobre as alternativas de viagens que possam interessá-lo e ajudar a tomar uma decisão sobre a qual é o serviço mais idôneo para suas possibilidades e necessidades (MONTEJANO. 2001. p. 125).

A intermediação é o papel essencial das agências, pois é através da ação mediadora que se estabelece uma relação, um elo, entre os fornecedores e prestadores de serviços e os usuários, assim, esta função de intermediar possibilita à agência, indicar os prestadores de serviços aos clientes e, a partir da comercialização, receber comissão, o que dá a estas empresas o encargo de revendedora de serviços.

Posteriormente às etapas de assessoramento e intermediação se dá a fase da organização, que se detem em diversos pontos já delineados pelas fases anteriormente citadas e por pontos relacionados às peculiaridades das aspirações dos compradores do produto turístico. O supracitado autor diz:

A função organizadora ou produtora consiste na preparação e organização técnica das viagens combinadas, tanto ofertadas diretamente como solicitadas individualmente pelos clientes, assim como a tramitação dos serviços avulsos – reservas em transportes, em hospedagens, etc". (*ibidem*, 2001, p.126)

Desta forma, organizar é unir os vários fatores que compõem a operacionalização da viagem, no intuito de obter arranjos singulares de acordo com o perfil da clientela e com o objetivo de alcançar uma qualidade satisfatória dos serviços prestados.

Após o término da elaboração do produto turístico, as funções supracitadas se apresentam de maneira entrelaçada a ponto de não serem percebidas separadamente, devido as suas sutilezas. No entanto, são delas que

derivam a efetivação das atividades e delas acarretam a segurança e a relação de confiança que carece haver entre o profissional e seu cliente.

2.1.3 A prestação de serviços e seus aspectos legais

No âmbito do agenciamento turístico são variadas as possibilidades de prestações de serviços, por meio da intermediação as agências de viagens e as agências de viagens e turismo abarcam uma série de atividades próprias. O recém aprovado Decreto 5.406/05 passou a regulamentar o cadastro obrigatório das empresas que prestam algum tipo de serviço turístico remunerado, para que a partir da observação das normas e diretrizes nele previstas, seja possibilitada uma fiscalização satisfatória das empresas turísticas.

De acordo com o §1º do art. 4º do supracitado decreto, a atividade de intermediação própria das agências de viagens, compreende a oferta, a reserva e a venda a consumidores de um ou mais serviços turísticos fornecidos por terceiros. Compreendem os serviços que podem ser prestados por uma agência: venda comissionada de passagens; intermediação remunerada na reserva de acomodações e outros serviços em meios de hospedagem; programas educacionais e de aprimoramento profissional; serviços de recepção, transferência e assistência; e excursões, viagens e passeios turísticos, marítimos, fluviais e lacustres.

O §2º do mesmo artigo, define a atividade de organização própria das operadoras turísticas, atrelando a elas os serviços que envolvam a elaboração de programas, serviços e roteiros de viagens turísticas, nacionais ou internacionais, emissivas ou receptivas, que incluam mais de um dos serviços referidos no parágrafo acima.

Fala-se ainda em atividades complementares das agências de viagens e agências de viagens e turismo que, considerada a legislação, englobam a intermediação, organização ou execução dos serviços elencados a seguir:

- ❖ Obtenção de passaportes, vistos ou qualquer outro documento necessário à realização de viagens;
- ❖ Transporte turístico de superfície;
- ❖ Desembarço de bagagens em viagens e excursões;
- ❖ Intermediação remunerada na locação de veículos, em serviços de carga e na reserva e venda de ingressos para espetáculos públicos, artísticos, esportivos, culturais e outras manifestações públicas;
- ❖ Operação de câmbio manual para uso exclusivo dos clientes, atendidas as exigências do Banco Central do Brasil;
- ❖ Representação de empresas transportadoras, de meios de hospedagem e de outras fornecedoras de serviços turísticos;
- ❖ Assessoramento e execução de atividades que lhes são próprias em feiras, exposições, congressos e eventos similares;
- ❖ Venda comissionada ou intermediação remunerada de seguros vinculados a viagens, passeios e excursões e de cartões de assistência ao viajante;
- ❖ Venda de livros, revistas e outros artigos destinados a viagens;
- ❖ Prestação de serviços ligados ao acolhimento turístico, consistente na organização de visitas a museus, monumentos históricos e outros locais de interesse turístico;
- ❖ E outros serviços de interesse de viajantes.

A prestação desses serviços é feita mediante contrato firmado, onde a agência é intermediadora entre os fornecedores e os consumidores finais, os turistas.

3 DIREITOS E PRINCÍPIOS BÁSICOS NAS RELAÇÕES DE CONUSMO

3.1 Relações de Consumo e o Código de Direito do Consumidor

As relações de consumo têm sua origem precisamente ligada às transações de natureza comercial e ao comércio propriamente dito, surgindo naturalmente à luz deste. Partindo do pressuposto que o mercado são as relações negociais havidas entre pessoas (físicas ou jurídicas), pode-se estabelecer dois enfoques no estudo do mesmo: a oferta e a demanda.

A demanda aborda o enfoque dos que procuram satisfazer suas necessidades e desejos próprios, sendo ela um conjugado de buscas individuais que determinam possibilidades de fornecimento para os que almejam fazer desse fornecimento seu negócio. Já a oferta trata do aspecto dos que podem proporcionar a realização destas necessidades e desejos, podendo ser entendida como o conjunto de todas as proposições de negócios que se encontram em disponibilidade no mercado.

Da conceituação de oferta e demanda, mister se fazem acepções sobre fornecedor e consumidor que são os entes indispensáveis da relação de consumo.

A Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), nos art. 2º e 3º, apresenta as seguintes definições:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica pública ou privada, acional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

No que diz respeito à atividade turística, os fornecedores são essencialmente prestadores de serviços. No CDC, § 2º do art. 3º, serviço é definido como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Neste ponto, torna-se interessante ressaltar que prestações de serviços por consistirem na execução atividades, sua composição final é um bem intangível, desta maneira, não resulta na obtenção da propriedade e sim no direito de uso.

Outra dicotomia importante é a relação contratante-contratado, já que geralmente as relações de consumo surgem através de um negócio jurídico compreendido entre duas ou mais pessoas, geradas através de princípios contratuais básicos.

O termo genérico contratante designa toda e qualquer parte de uma relação contratual, no entanto, neste estudo, considera-se contratante: “aquele que, comprometendo-se a certo pagamento ou efetuando-o no ato do ajuste, recebe um bem ou um serviço ou passa a ter direito de exigir a entrega do bem ou a prestação do serviço” (MAMEDE, 2004, p.29). Diametralmente oposto, o contratado “é aquele que recebe o pagamento, comprometendo-se a entregar o bem ou a executar o serviço ajustado” (ibidem, 2004).

Esclarecidos tais conceitos, pode-se então enquadrar, de forma genérica, a idéia de turista. Neste contexto, ele é o consumidor final, podendo ele ser o contratante ou não (o turista pode ter ganhado a viagem de outrem, neste caso quem ofereceu a viagem é o contratante e o turista e consumidor final é quem desfrutou da mesma). De uma forma ou de outra, o turista ocupa lugar privilegiado na relação negocial, pois ele deve ser visto como o beneficiário do contrato firmado.

Este atributo de beneficiário assegura aos turistas direitos, que vão desde gozar do amparo jurídico em relação a atos que provoquem danos patrimoniais (direito este legitimado a todas as pessoas através do art. 927 do Código Civil, que consagra a regra, aceita universalmente, segundo a qual todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo) até a existência de um conjunto de preceitos reguladores do consumo que alcançam os beneficiários da contratação, preservando-lhes direitos e interesses. Este conjunto de normas que regulam as relações de consumo é a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.

Já as agências de turismo, no âmbito da relação de consumo, genericamente estão inseridas na esfera das ofertas, sendo ela um tipo de fornecedor, já que sua finalidade é propor negócios, objetivando prestar um conjunto de serviços produzidos, ou montados, ou transformados, ou distribuídos por elas e viabilizar a execução dos mesmos, por meio de contratos e da intermediação de transações entre outras empresas turísticas e os consumidores finais.

3.2 Princípios Fundamentais das Relações de Consumo

Das relações de consumo, surgiram teorias a cerca dos entes pertencentes às transações comerciais. Dentre as mais conhecidas estão as que discorrem sobre a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor, que com o passar dos tempos se tornaram princípios fundamentais da lei consumerista do Brasil (CDC). Os princípios fundamentais estão estatuídos no art 4º e estes servem de embasamento para decisões dos tribunais brasileiros nas lides deste gênero.

Mesmo sendo normas programáticas, os princípios são os alicerces do ordenamento jurídico como um todo e, como bem traduzem Bonatto e Dal Pae

Moraes:

Os princípios exercem uma função básica, qual seja a de serem os padrões teleológicos do sistema, com base nos quais poderá ser obtido o melhor significado das regras, como peças integrantes de uma engrenagem jurídica que é posta em ação pelas diretrizes maiores que dão movimento ao todo (MORAES, 2001, p.28)

Para Arruda Alvim, tem-se a intenção, com o art 4º, de alcançar o intento de estabelecer parâmetros norteadores para todo e qualquer ato de governo quando se tratar das relações de consumo, assim:

Parece pretender este art. 4º, desde já, estabelecer limitações a qualquer ato governamental futuro, que possa ser infringente nas relações de consumo (...) de modo a que fique restrito aos objetivos e princípios estabelecidos neste Capítulo II do Código do Consumidor, que compreende os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º) e os instrumentos de sua execução (art. 5º) (ALVIM, 1995, p. 42)

Torna-se indispensável, neste trabalho, o comentário sobre alguns dos oito princípios que regem a política nacional de relações de consumo. Dentre eles os princípios da boa-fé, da transparência, da garantia da adequação, e o da vulnerabilidade.

O *princípio da boa-fé* objetiva, como dever de conduta que razoavelmente se espera da pessoa em uma relação jurídica, impede a conduta abusiva e é contrário a não observância das normas jurídicas ou da equidade. A boa-fé objetiva é, nesses termos, o princípio orientador das condutas sociais estreitamente ligado ao princípio da razoabilidade, dele facilmente se deduzindo o comportamento que as partes devem pautar. Luciana Atheniense (2004, p.26) resume: “a boa-fé objetiva busca estabelecer equilíbrio de interesses entre as partes, vetando o desrespeito, abusos ou lesões entre contratantes”.

A transparência nas relações de consumo é indispensável, sendo somente alcançada através da observância de medidas que resultem no provimento

de dados válidos, precisos e objetivos ao consumidor. Cláudia Lima Marques define transparência como:

informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo (MARQUES, 1995, p. 206)

Desta forma, o fornecedor é responsável pela informação ou publicidade veiculadas a cerca do serviço ou produto oferecido no mercado, pois gera expectativa de consumo. Este princípio tem estreita relação com o direito básico à informação.

O *princípio da garantia de adequação* consubstancia a plena qualidade e segurança dos produtos e serviços expostos aos consumidores no mercado de consumo. O fim que se pretende obter com a efetivação desse princípio é oferecer a qualidade e segurança que se espera de um produto ou serviço a fim de possibilitar que a clientela opte pela aquisição ou não de acordo com seus interesses, isto com garantia de ressarcimento em casos de vícios.

No Direito do Consumidor, a *vulnerabilidade* é presumida e decorrência das práticas e cláusulas abusivas impostas pelos fornecedores que não observam os princípios das relações de consumo. Neste sentido se considera que o consumidor é a parte vulnerável na relação jurídica, pois está sujeito às práticas do fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo. Para Roberto Senise Lisboa:

A vulnerabilidade é qualidade indissociável do destinatário final do produto ou serviço (...). É adjetivo que se encontra sempre ligado ao consumidor no sistema jurídico brasileiro, sem que qualquer ressalva tenha sido expressamente feita pelo legislador (LISBOA, 2001, p. 86).

Por ser a vulnerabilidade do consumidor baseada no princípio constitucional da isonomia, Nelson Nery Júnior salienta que: "(...) devem ser os

consumidores tratados de forma desigual pela lei, a fim de que se atinja, efetivamente, a igualdade real (...)" (ATHENIENSE, 2004, p.30).

Cláudia Lima Marques considera três os tipos de vulnerabilidade: a *técnica*, que consiste na insuficiência de informações específicas sobre o que se está adquirindo; a *jurídica* ou *científica*, na qual há escassez de conhecimentos jurídicos, econômicos e contábeis ao consumidor; e a *fática* ou *sócio-econômica* particularizada pela posição de superioridade e privilégio do fornecedor. Desta maneira, ultima-se que todo consumidor pode ser considerado vulnerável, já que ele pode se sujeitar às práticas impostas pelos fornecedores.

3.3 Direitos Básicos do Consumidor

Os direitos básicos do consumidor estão elencados em nove incisos do art. 6º do CDC. Ao tratar sobre este assunto, Gladston Mamede, divide tais direitos em dois grupos: os direitos básicos do turista e os direitos dos contratantes e dos consumidores. Na sua concepção, Mamede, diz ser:

necessário reconhecer haver em tais previsões de direitos que podem ser invocados por qualquer contratante ou apenas um consumidor; por outro lado, há direitos que apenas se referem ao contratante ou ao consumidor; assim como há direitos que contemplam todo e qualquer turista, mesmo aquele que não contratou a prestação de serviço ou a aquisição do bem (...) (MAMEDE, 2004. p.44).

Na lógica de Mamede, são os direitos básicos referentes aos direitos básicos do turista:

- Proteção à vida, saúde, e segurança; (art.6º, I)

No intuito de existir uma eficaz proteção à vida, à saúde e segurança dos consumidores, se faz mister que estes recebam as informações apropriadas sobre os riscos de um produto ou serviço, que eles não sejam expostos a produtos e

serviços arriscados ou maléficos, exceto os inerentes, e ainda, no caso de exposição, ver sua remoção imediata do mercado com direito ao ressarcimento por eventuais danos sofridos.

- Educação para o consumo adequado; (art. 6º, II)

O direito a educação para o consumo adequado se estabelece a partir da necessidade básica de aprendizagem do sujeito de direito, o que alcança todo e qualquer turista. Aqui, faz-se necessário instigar o consumidor a ter noção da natureza e dos diversos mecanismos de consumo, bem como dos direitos de que ele é possuidor perante a legislação em vigor. Desta maneira, o consumidor/turista passa a ter facilitada a fruição dos serviços contratados e a ter melhor noção da medida a ser adotada em determinados casos.

- Informação sobre bens e serviços; (art. 6º, III)

O direito a informação para no âmbito da relação de consumo trata-se “do dever de informar bem o público sobre todas as características importantes de produtos e serviços, para que aquele possa adquirir produtos, ou contratar serviços, sabendo exatamente o que deles poderá esperar” (FILOMENO in GRINOVER, 2001, p. 125). Assim, a modalidade informativa que se presta para atender os ditames do Código satisfaz ao preceito de que a informação deve ser precisa, clara, correta, ostensiva e, obviamente, em língua portuguesa.

Tratando-se, especificamente, das Agências de Turismo, segundo instrui Paulo Sérgio Feuz (2003) deve ser levado ao conhecimento no pacote turístico, dentre outras informações, sobre, o tipo de transporte, sobre a hospedagem e sua respectiva categoria, para evitar ferir a expectativa gerada, sobre o clima, na ocasião do pacote, para que o turista, por exemplo, não leve roupas desapropriadas, ou seja, pego de surpresa pela falta de acessos a determinados atrativos turísticos.

- Efetiva prevenção e reparação de danos; (art. 6º, VI)

Os fornecedores devem obedecer aos preceitos que regulam os direitos a efetiva prevenção e a reparação de danos causados, este direito está relacionado ao art 927 (responsabilidade extracontratual) e combinado com os arts. 186 e 187 (atos ilícitos) do Código Civil Brasileiro. Mamede resume:

Qualquer dano que o turista sofra deve ser indenizado, inclusive aqueles que resultem da má informação sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, bem como sobre os riscos que apresentem (MAMEDE, 2004, p. 48)

A prevenção de danos denota que se está assegurando ao consumidor o direito de ir a juízo solicitar medidas cautelares a fim de evitar o dano. Já o dever de reparar o dano, nas relações de consumo, que surge a partir da responsabilidade civil objetiva (baseada na ocorrência de dano e seu nexo de causalidade) significa o direito do consumidor responsabilizar o fornecedor diante de eventuais danos ocorridos.

- Acesso a órgãos administrativos, judiciários e efetiva prestação de serviços públicos. (art. 6º, VII)

A simplificação do acesso à justiça pelo consumidor, através da concepção de mecanismos processuais apropriados, busca atingir resultados positivos nos litígios sobre as relações de consumo e coibir abusos por parte do fornecedor nas mesmas. Este acesso simplificado objetiva a concretização do direito à indenização visando efetivar a ação preventiva ou de reparação de danos.

Os últimos direitos básicos se referem aos direitos dos contratantes e dos consumidores, isto é, dirigem-se aos consumidores que estão na esfera da relação negocial.

- Liberdade de escolher e igualdade para contratar (art.6, II)

Esta norma se encontra no art. 6º no inciso II, que foi dividido por esta sua segunda parte se dedicar ao consumidor que ajusta um contrato, que está ligado às obrigações que são estabelecidas entre as partes contratuais. Mamede articula:

A previsão de uma liberdade de escolha e igualdade na contratação é norma tipicamente consumerista, partindo do pressuposto de que o consumidor está em condição de desvantagem e, assim, dando margem para a intervenção judiciária em todas as situações em que se conclua (1) que a contratação revela qualquer forma de cerceio da liberdade de aderir a obrigação e / ou de definir-lhe particularidades, tanto quanto (2) que a contratação revele um desequilíbrio entre as partes, em prejuízo daquele contratante que está na situação de consumidor (MAMEDE, 2004. p. 50)

- Liberdade contra publicidade enganosa e abusiva e métodos comerciais abusivos (art. 6º, IV)

Este preceito está correlacionado ao direito à informação, já que a publicidade de informações deve ocorrer de forma simplificada para que o consumidor se veja resguardado contra possíveis conteúdos enganosos ou abusivos. Desta maneira, o anúncio publicitário deve ser verdadeiro sobre o que divulga, não podendo ele manipular frases, sons e imagens no intuito de iludir o destinatário do anúncio.

Cláudia Lima Marques, em sua obra, profere que no artigo 37 do CDC a preocupação não se baseia na vontade (dolo ou culpa) daquele que faz veicular o anúncio publicitário, mas sim no resultado que esta veiculação pode resultar, isto é proíbe o tipo de publicidade que induz o consumidor a formar falsa noção da realidade, tanto por omissão como por comissão.

Em se tratando especificamente de turismo, diz-se que nos contratos de turismo “a publicidade mais praticada pelas más empresas é a enganosa por omissão, deixando de informar característica essencial do serviço turístico, levando o consumidor a adquirir aquilo que não existe”. (FEUZ, 2003, p. 94).

Sobre a publicidade dos contratos das agências de viagens e viagens e turismo, articula-se que a propaganda de turismo, viagens, excursões deve ser concebida de maneira tal que evite a desilusão do consumidor. Dentre os itens a serem esclarecidos, tem-se: organização responsável; empresa transportadora, o meio de transporte e seus dados bem como o tipo e a classe; itinerário e duração exata e o tempo de permanência na localidade; tipo e o padrão das acomodações de hotel e as refeições incluídas no pacote; benefícios incluídos; preço total, precisando o que está ou não incluído; e condições de cancelamento.

Por fim, o consumidor deve estar protegido da publicidade, seja ela enganosa (induzir em erro) ou abusiva (atenta aos valores humanos), assim como das mais variadas práticas comerciais maléficas, repressivas e desleais.

- Modificação e revisão de cláusulas desproporcionais (art 6º, V)

A efetiva proteção contratual funda-se em direitos e deveres impostos às partes que relativizam os contratos e reconhecem a vulnerabilidade do consumidor. Assim, propõe-se garantir ao consumidor vulnerável a proteção necessária contra práticas comerciais coercitivas ou desleais bem como contra cláusulas abusivas.

Esta norma prevê a possível ocorrência de alterações de cláusulas contratuais que passem a estabelecer prestações desproporcionais. Deve-se, então interpretar as cláusulas contratuais a luz dos princípios fundamentais (em especial o princípio da boa-fé, da transparência, da proteção da confiança e das expectativas legítimas dos consumidores) de maneira a não tornar o produto ou serviço deveras oneroso bem como não lesar o consumidor.

- Facilitação da defesa e inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII):

Por ônus da prova entende-se a obrigação jurídica de provar a veracidade de algo que se alega. Seu intuito é facilitar a defesa do consumidor em juízo, o que

não significa isentá-lo da comprovação da existência de danos e o do nexo de causalidade com o produto ou serviço. Esta norma não é absoluta e sim relativa, sua ocorrência depende da apreciação do juiz, quando o mesmo julgar o consumidor hipossuficiente – excessiva fraqueza do consumidor em relação ao fornecedor – e sua alegação verossímil – quando se supõe que a alegação seja verdadeira.

3.4 Contratos de Prestação de Serviço

Contrato é a combinação de interesses de pessoas sobre determinada coisa, sendo um acordo de vontades (mutuo consenso) que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir um direito. É, ainda, um negócio jurídico (espécie de ato jurídico) bilateral que tem por fim gerar obrigações entre as partes contratantes.

O CDC traz consigo o princípio da proteção contratual que situa o consumidor em posição estratégica de proteção, pois em caso de abusos contratuais afasta qualquer obrigação deste mesmo que já tenha celebrado o ajuste. Isto vem a ocorrer, dentre outros casos, se ao consumidor não foi dado, com antecipação, conhecimento das cláusulas desse contrato, ou se o ajuste foi redigido de forma não compreensiva em relação ao alcance de entendimento do aderente. Desta forma, dá-se vantagem ao consumidor quando há dúvida em relação à interpretação das cláusulas contratuais.

As cláusulas contratuais são elementos essenciais para a validade, legalidade e legitimidade de um contrato, pois nelas estão explicitadas as obrigações, os deveres entre os contratantes e as especificidades do produto ou serviço negociado. Seu conteúdo deve ser claro, conciso, objetivo e ilustrativo do

negócio estabelecido de forma livre e lícita pelas partes, nos ditames dos princípios da boa-fé, da honestidade e do equilíbrio contratual.

Assim, devem-se evitar as chamadas cláusulas abusivas, sob pena de invalidação das mesmas no ajuste. No inciso XV do art. 51 do CDC diz serem cláusulas abusivas as que “estiverem em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”, ou seja, as que apresentarem de alguma forma hipóteses legais de abusividade, tais como: exoneração ou atenuação da responsabilidade pelo fornecimento, iniquidade e desequilíbrio, transferência de responsabilidade, variação unilateral de preço, modificação ou cancelamento unilateral do contrato etc.

Nelson Nery Júnior leciona que:

A proteção contra as cláusulas abusivas é um dos mais importantes instrumentos de defesa do consumidor, importância que se avulta em razão da multiplicação dos contratos de adesão, concluídos com base nas cláusulas contratuais gerais.(...) O fato de as cláusulas abusivas serem mais freqüentes nos contratos de adesão não significa que a proteção do consumidor deva dar-se somente nessa forma de conclusão de contrato (CDC, 2001, p.464).

O contrato de adesão se caracteriza pela inexistência de liberdade de convicção, pois excluem a possibilidade de discussão ou debates sobre seus termos, isto é, não há espaço para tratativas contratuais. Nele um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas pelo outro, aderindo a uma situação contratual que já está previamente definida.

O art. 54 do CDC, em seu caput conceitua contrato de adesão como: “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competentes ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

Luciana Atheniense utiliza outra denominação para contrato de adesão:

O contrato de turismo, também denominado ‘pacote turístico’ vem sendo bastante difundido e utilizado pela moderna sociedade de consumo. O consumidor adere a este tipo de contrato ao comprar o “pacote turístico”, que estabelece o roteiro de viagem. Este previamente traçado pelo

fornecedor (agência de viagem/operadora), que também é responsável pela definição do meio de transporte a ser utilizado, pelo trajeto e destino da viagem, pelas condições de estadia e pelo prazos de permanência nos locais previamente ajustados (ATHENIENSE, 2004, P. 40)

Este tipo de contrato é utilizado em larga escala nos negócios turísticos, principalmente pelas agências de viagens e operadoras, que estipulam o pacote turístico: o roteiro, a hospedagem, o transporte e vários outros serviços, a forma de pagamento e os requisitos para se contratar o serviço. O interessante é que esta vantagem concedida ao fornecedor gera uma vantagem ao consumidor, já que em caso de cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. O CDC em seu art. 47 afirma: “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Faz-se mister esclarecer que o contrato de adesão não é um meio de facilitador de causar danos ao consumidor, na verdade ele surgiu como meio de agilizar negociações em massa. Os fornecedores elaboram um contrato padrão, de forma a tornar mais hábil e rápida a transação comercial e os consumidores ficam sob a condição de aderir ou não o ajuste (VER ANEXO I).

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS AGÊNCIAS DE VIAGENS PARA COM O CONSUMIDOR

A responsabilidade civil nasce de um ato ilícito que tem como consequência jurídica a obrigação de indenizar, desta maneira, o atual Código Civil, em seu art. 186, define a responsabilidade civil como a obrigação de reparar um dano em decorrência de ação ou omissão do agente que viola direito ou causa prejuízo a outrem.

O CDC assegura a proteção ao consumidor em relação a sua segurança, a informação, dentre outros direitos, fazendo uma analogia desses direitos ao consumidor-turista, este tem o direito, por exemplo, de estar esclarecido sobre os riscos potenciais do destino que escolheu visitar, bem como das atividades que lá irá desenvolver, como também segurança tanto no fechamento negócio quanto na fruição deste. Na ausência destes direitos, cabe aos fornecedores diretos a responsabilidade pelos danos causados.

Os principais litígios que envolvem empresas turísticas, especificamente as agências de viagens e operadoras são problemas relacionados à responsabilidade civil em face de eventuais defeitos ou vícios de qualidade dos serviços.

O princípio da qualidade assegura ao consumidor receber um produto ou serviço com qualidade, o defeito ou o vício, no entanto, é o oposto deste direito, pois ele se dá pelo desajuste do produto, pela inadequação do serviço. Em se tratando das atividades prestadas em agências de turismo, pode-se falar em defeito, bem como, em vício do serviço.

O CDC subdivide os vícios em aparentes e ocultos, sendo os primeiros aqueles de fácil verificação, como por exemplo, o turista adquire diárias em hotel cinco estrelas, mas quando chega ao hotel percebe que está em um hotel de qualidade inferior. Já os vícios ocultos são que aqueles que não se percebe no primeiro momento, seria o caso do turista alugar um carro e constatar ao usá-lo que este apresenta problemas no freio.

Zelmo Denari, ao tratar da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos, se diz contrário aos doutrinadores que estabelecem diferenciação entre vício de qualidade e defeito, estes dizem que o defeito está ligado à periculosidade, ou seja, há um risco à saúde, à integridade física. Por outro lado, o vício se caracteriza por tornar o produto ou serviços impróprios às finalidades para os quais foram destinados. Denari profere:

A dicotomia não existe, pois essas expressões se implicam, reciprocamente. (...) Entende-se por defeito ou vício de qualidade a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto à sua utilização ou fruição (falta de adequação), bem como por adicionar riscos à integridade física (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor ou de terceiros (ibidem, 2001, p155)

Partindo desse pressuposto da inexistência dicotômica entre defeito e vício de qualidade, o CDC adota os conceitos de vício ou defeito de adequação (o produto ou serviço pode ser defeituoso sem ser inseguro) e de vício ou defeito de segurança do produto ou serviço (o produto ou serviço pode ser defeituoso e, ao mesmo tempo, inseguro). Assim, o Código regula em seus artigos 12 a 17 sobre a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e nos artigos 18 a 25 sobre a responsabilidade por vícios.

Por ser indispensável à garantia de que o agravado terá uma segurança legal sobre a reparação de eventuais danos, entra em foco a questão da responsabilidade civil, que impõe sanções ao gerador da lesão. A responsabilidade

civil, portanto, se estabelece como um meio de forçar a reparação do dano pelo agente causador do mesmo.

4.1 Responsabilidade Civil Objetiva

A responsabilidade civil abordada pelo CDC é a responsabilidade civil objetiva que se caracteriza por não ser baseada na culpa, ou seja, é independente de culpa. Este tipo de responsabilidade é fundada na teoria do risco, a qual sustenta que o sujeito é responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano.

Vale ressaltar, que antes do CDC, o alicerce legal da responsabilidade civil se encontrava regulamentado pelo art.159 do antigo Código Civil, o qual tratava da responsabilidade subjetiva. Para este tipo de responsabilidade, para que um cliente tivesse direito a uma reparação/indenização, em função de um dano causado, precisaria provar a conduta culposa (negligência, imprudência e/ou imperícia) do agente causador.

No entanto, por mais que seja relativamente fácil provar um prejuízo, o mesmo não acontece com a demonstração de culpa, assim a responsabilidade objetiva instaurada no CDC favoreceu, segundo Luciana Atheniense (2004, p.14): “ao consumidor lesado (aquele que não tem como repassar seus prejuízos), perante a persuasão oculta ou pelos sutis comportamentos de mercado lesivos ao interesse geral”.

Esta norma emana do artigo 6º, que trata dos direitos básicos do consumidor, nos quais se encontra o direito à efetiva prevenção e reparação dos

danos, no qual não se fala em culpa, e sim na obrigação de indenizar o consumidor pelos danos sofridos.

Na responsabilidade objetiva não compete ao consumidor provar a culpa do fornecedor, ele deve provar o dano e o nexo de causalidade para ter seu direito assegurado. Segundo Nelson Nery Júnior *apud* Luciana Atheniense (2004, p. 15), este “padrão objetivo aplica-se não só aos produtos defeituosos, mas igualmente aos serviços assim considerados”.

O artigo 12 é taxativo ao expressar que a responsabilidade do fornecedor é *independente de culpa*, o que reforça a idéia de responsabilidade objetiva, pois o CDC desconsidera quaisquer investigações relacionadas com a conduta do fornecedor no plano probatório, o que não significa a exclusão dos demais pressupostos já comentados: o dano e o nexo de causalidade.

Faz-se mister comentar que em relação a estes elementos o juiz pode ainda inverter o ônus da prova quando for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, decisão esta que deve ser sempre condizente com as regras ordinárias de experiência (art. 6º, VIII).

Como o intuito do CDC é equilibrar os direitos do consumidor com os do fornecedor, a proteção ao primeiro não é absoluta, uma vez que existem as causas excludentes, nas quais o fornecedor não será responsabilizado quando provar que:

- Art.12, § 3º: não colocou o produto no mercado: que embora tenha colocado o produto no mercado, o defeito não existe; a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro;
- Art. 14, § 3º: que tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu; a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Galvão Sousa *apud* Atheniense sobre o assunto comenta:

Num claro propósito de alcançar uma justa repartição de riscos, corresponde a um equilíbrio de interesses entre o lesado e o produtor, a lei, longe de imputar a este uma responsabilidade absoluta, sem limites, prevê causas de exclusão ou redução de responsabilidades.” (ATHENIENSE, 2004. p 20)

Zelmo Denari considera o caso fortuito e a força maior como excludentes, no entanto, apenas quando se instalam após o ingresso formal (após da introdução do serviço) no mercado de consumo. A caracterização da força maior e do caso fortuito está intrinsecamente relacionada a inevitabilidade e a imprevisibilidade, uma vez que estes requisitos são fundamentos de existência de tais excludentes.

Ponderando que a presente pesquisa aborda a responsabilidade das agências de viagens, e o fato de estas oferecerem ao consumidor um serviço, será delineada a responsabilidade procedente de fato e vícios, se atendo aos **serviços** prestados no mercado turístico.

4.2 Responsabilidade pelo Fato do Serviço

A responsabilidade ocasionada por defeitos nos serviços é citada pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor que diz em seu caput: “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”. (grifo nosso). Logo, vê-se que a responsabilidade aqui se configura em responsabilidade objetiva, uma vez que aparece a expressão “independentemente da existência de culpa”.

Este artigo ainda assevera que:

§ 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.

Frisa-se, no parágrafo primeiro que o serviço é considerado defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar tanto no seu modo de fornecimento, quanto ao resultado e riscos que razoavelmente dele se esperam, a época em que foi fornecido, dentre outras circunstâncias relevantes. Mamede (2004, p.78) diz: “é defeituoso o que não atende ao que foi oferecido, que se apresenta feito aquém do prometido e, assim, não permite o consumo nos níveis em que legitimamente se poderia esperar”.

O defeito, então, ocorre quando o serviço além de possuir um vício gera tanto a falta de segurança do consumidor como danos ao patrimônio jurídico e moral do mesmo. Desta forma, o serviço será defeituoso quando não proporcionar a

segurança que o consumidor legitimamente espera, em relação ao modo de seu fornecimento, ao efeito, aos riscos e ao período no qual foi oferecido.

Dentre os acidentes de consumo mais freqüentes, de acordo com o CDC, estão os defeitos nos serviços de hotelaria e de defeito nos serviços relativos a veículos automotores, bem como problemas relacionados a contratos de prestação de serviços ou a meios publicitários que não prestam informações claras e precisas a respeito da fruição.

Como exemplo, pode-se citar como um defeito na prestação de serviço de um determinado hotel o fato de um hóspede ao perceber um defeito no telefone do quarto no qual estava hospedado e por esperar uma ligação importante de negócios, avisa a recepção o fato e diante da impossibilidade do conserto do aparelho, aceita ser transferido de quarto. No entanto, o hóspede não recebe a ligação, por uma falha da recepcionista que informou, na ligação esperada, que o cliente havia deixado o hotel. Neste exemplo, nota-se claramente um defeito na prestação do serviço e desta maneira, o consumidor lesado, provando o dano (prejuízo) e o nexo causal, provavelmente obteria ressarcimento.

Basicamente, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço deriva da performance econômica do fornecedor, ligada a inadequação parcial ou mesmo total do bem ou do serviço às suas finalidades. Mamede profere:

A responsabilidade do fornecedor decorre de ação ou omissão eficaz, ainda que pressuposta, havida em qualquer das fases de seu processo gerencial, desde as de mero planejamento, passando pelas de produção (...) execução e afins, atingindo a utilização pelo consumidor (...) há responsabilidade também no fornecimento de informações que, ao final, se mostrem insuficientes ou inadequadas para o consumo (MAMEDE, 2004, p. 77)

Como citado, anteriormente, existe a possibilidade da exclusão de responsabilidade, exclusão esta que visa distribuir o risco entre o consumidor e o fornecedor para que seja mantido o equilíbrio entre os entes da negociação. Existe

ainda a possibilidade de atenuação da responsabilidade, esta ocorre quando o fornecedor provar que houve culpa concorrente e desta forma, o litígio é resolvido da seguinte forma: o agente causador do dano arca com metade do prejuízo, cabendo a outra metade para a vítima. Dalmo Dalari confirma:

A culpa exclusiva é inconfundível com a concorrente: no primeiro caso desaparece a relação de causalidade entre o defeito do produto e evento danoso, dissolvendo-se a própria relação de responsabilidade; no segundo, a responsabilidade se atenua em razão da concorrência de culpa e os aplicadores da norma costumam condenar o agente causador do dano a reparar pela metade do prejuízo, cabendo à vítima arcar com a outra metade (DALARI, 1998, p.153)

Além da exclusão e da atenuação da responsabilidade, em vários artigos do Código, estipula-se que havendo mais de um causador do dano, todos deverão assumir solidariamente a reparação. Ada Pellegrine Grinover *apud* Alencar Carvalho explica:

Como a responsabilidade é objetiva, decorrente da simples colocação no mercado de determinado produto ou prestação de serviço, ao consumidor é conferido o direito de intentar as medidas contra todos os que estiveram na cadeia de responsabilidade que propiciou a colocação do mesmo produto no mercado ou então a prestação do serviço (CARVALHO, 2003, p.25)

De acordo com Arruda Alvim (1995), responsabilizam-se, independentemente de culpa todos os fornecedores de serviços imediatos como mediatos, solidariamente, pelos danos ocasionados aos consumidores em função de um defeito na prestação de um serviço ou por incompletude nas informações a cerca da segurança na execução ou fruição.

Ainda sobre este assunto, o art 17 do CDC trata da propagação do dano, nele a interpretação gira em torno da idéia de que os danos causados por acidente de consumo podem atingir não somente ao consumidor, mas também a terceiros, que são estranhos a relação jurídica de consumo, no entanto podem ser considerados como vítimas do evento. Tanto o é, que um dos casos de exclusão de

responsabilidade do fornecedor diz respeito a provar que a culpa sobre determinado defeito é exclusiva do consumidor ou de terceiro.

4.3 Responsabilidade pelo Vício do Serviço

O artigo 20 do CDC trata da responsabilidade do fornecedor pelos vícios dos serviços, no qual estabelece:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

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

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

III - o abatimento proporcional do preço.

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

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

Na responsabilidade pelo vício do serviço, a responsabilidade se restringe ao vício quanto a qualidade dos mesmos, situação que os torna impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminua o valor, ou ainda, que tenha disparidade com as informações constantes. A inadequação mencionada,

refere-se àqueles serviços que não se prestam à finalidade para qual o consumidor genuinamente gera sua expectativa.

Denari comenta que “nos termos do art. 20, o serviço prestado também é defeituoso quando houver disparidade com as indicações constantes da oferta da mensagem publicitária” (CDC, 2001, p.192). Assim, os vícios de informações dos serviços podem ser pela diversidade entre a informação e o resultado, bem como entre a publicidade e o serviço prestado ou mesmo pela omissão sobre a qualidade, preços, origens e riscos.

Neste artigo, não é feita menção sobre a responsabilidade mediante culpa, daí alguns autores como Luciana Atheniense afirmam que se trata, também, da responsabilidade objetiva. No entanto, existe outra corrente que afirma que aqui existe a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa, o que ocorre é que o consumidor poderá ser beneficiado com a inversão do ônus da prova, previsto no art. 6º, VIII do CDC.

No que tange a solidariedade, ainda que a norma esteja tratando do fornecedor direito, isso não ilide a responsabilidade dos demais que indiretamente tenham participado da relação. Cavaliere Filho (2003, p. 496) explana: “há responsabilidade solidária entre todos os fornecedores, (...) podendo o consumidor, à sua escolha, exercitar sua pretensão contra todos ou contra aquele que mais lhe for conveniente”.

Há que se mencionar que em analogia ao parágrafo único do art.13 do CDC, que trata do direito de regresso, é estendida sua aplicabilidade para alguns dos demais artigos do Código, o que significa dizer que aquele que efetivou o pagamento da indenização tem o direito de regresso contra os demais co-responsáveis (partícipes) do evento danoso.

Em caso de dano ocasionado pelo vício de qualidade do serviço, este deverá ser sanado de acordo com os incisos I, II e III do art.20, os quais tratam respectivamente da reexecução do serviço, da restituição da quantia paga e do abatimento do preço.

4.4 Responsabilidade das Agências de Viagens

Em condições gerais, a agência de turismo, como fornecedora do serviço intitulado “pacote turístico”, tende a ser considerada responsável direta pelos danos causados devido a má prestação de qualquer um dos serviços contratados, uma vez que é a intermediária da relação de consumo e o consumidor.

Cláudia Lima Marques explica:

a relação contratual do consumidor é com a agência de viagem, podendo exigir desta a qualidade e adequação da prestação de todos os serviços que adquiriu no pacote turístico contratado, como se os outros fornecedores seus prepostos fossem (...) tratando-se de um contrato de organização de viagens, responsabilizam a agência de viagem pela conduta de qualquer prestador de serviços envolvido na viagem turística, prestador este que é considerado um ‘auxiliar’ da agência (...) foi o reconhecimento pela jurisprudência de uma nova responsabilidade (própria e solidária) para as agências de viagens, as quais comercializam os chamados ‘pacotes turísticos’ e passam por responsáveis pela atuação de toda cadeia de fornecedores por eles escolhidos e previamente contratados (MARQUES, 1995, p 126).

Entende-se, a partir da idéia da autora, o fato de o pacote turístico abranger uma cadeia de fornecedores, na qual uma quantidade indeterminada de agentes está atrelada a uma parte específica de prestação, já que o serviço oferecido abarca não só a viagem, mas hospedagem, transporte, seguro, excursões etc. Assim, o cliente adere a esse pacote, previamente estabelecido, emanando a partir deste ponto a responsabilidade das agências de turismo.

Atheniense (2004, p.58) salienta:

O consumidor / viajante, ao adquirir o "pacote turístico", por meio da agência de viagem, anseia que haja uma transferência de responsabilidade para essa empresa contratada, pois o que pretende é uma 'obrigação de resultado.

Interpreta-se, então, que a responsabilidade das agências de turismo abrange: a garantia de qualidade dos hotéis, do transporte etc e o consumidor que se sentir prejudicado em seus direitos terá a faculdade de ingressar judicialmente contra a agência que lhe vendeu o pacote ou mesmo versus toda a cadeia de fornecedores envolvida no trâmite negocial, em questão fundamentada em responsabilidade objetiva e solidária.

4.4.1 Responsabilidade solidária das Agências de Viagens

Alguns doutrinadores defendem que a responsabilidade contratual das agências de viagens poderá ser subsidiária e equiparada à do comerciante, de acordo com o art.13 do CDC que diz em seu caput:

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.

Conforme visto no citado artigo, entende-se que há então uma adição no número de partícipes (agentes econômicos co-responsáveis) pelos acidentes de consumo. Quando se coloca a agência como subsidiária, em momento nenhum é excluída a responsabilidade civil dos outros fornecedores, tanto de produtos quanto de serviços.

Acontecendo de agência reparar o dano, pelo fato do consumidor ter ingressado em juízo contra mesma (lembre-se que o consumidor pode ingressar contra todos os fornecedores da cadeia), o parágrafo único deste artigo faculta a ação de regresso contra aquele fornecedor que foi o verdadeiro causador do evento. Por exemplo uma agência pode entrar com uma ação de regresso contra um hotel pelo fato de ter contratado uma suíte com ar condicionado e frigobar pra um determinado turista, mas na prestação do serviço somente ter disponibilizado uma suíte simples, sem os equipamentos esperados.

Assim, o fornecedor que efetuar o ressarcimento ao consumidor tem direito a requerê-lo posteriormente dos verdadeiros responsáveis, integral ou parcial, de acordo com sua efetiva participação para a ocorrência do evento.

A agência de viagem/operadora, ao eleger os serviços prestados por seus fornecedores, torna-se responsável, solidariamente, pela prestação de serviço ostentada junto ao consumidor. Desta maneira, não se justifica a isenção ou diminuição da responsabilidade das operadoras, agências de viagens e dos outros fornecedores perante a responsabilidade contratual de suas prestações de serviço junto ao turista contratante.

Note-se que, de regra, a agência de viagens/operadora escolhe hotéis e outros estabelecimentos, produtos e empresas prestadoras de serviços para a execução final de seu “pacote turístico”. Eis que neste trâmite, os consumidores,

quando adquirem os sobreditos pacotes, por exemplo, têm que se instalar no hotel indicado, e não em outro por ele eleito. Desta forma, a agência chama para si a responsabilidade como fornecedora direta do pacote.

Conveniente se faz esclarecer que, conforme previsto no art.23 do CDC, mesmo havendo uma eventual alegação de ignorância sobre os vícios de qualidade ou acerca da inadequação dos serviços por parte da agência de viagens/operadora, esta alegação não a escusa e nem a exime de responsabilidade. Para Zelmo Denari (CDC, 2001, p. 198) dispositivo é “consectário lógico do acolhimento da teoria do risco, que desconsidera os aspectos subjetivos da conduta do fornecedor.”

O art. 34 do código prevê de forma expressa a responsabilidade solidária da agência de viagens/operadora, como prestadora de serviço, por ato dos seus prepostos. Assim, a empresa de turismo responde solidariamente pelos prejuízos causados ao consumidor/turista pela inadequação e pelos vícios de qualidade dos serviços prestados pelos fornecedores que contratou.

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

Em contrapartida a esta questão, existe um projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional, o projeto de Lei nº 5.121-C/01 que visa eximir as agências de turismo da responsabilidade objetiva e solidária, assegurada pelo Código de Defesa do Consumidor. Sendo ele aprovado, o consumidor será obrigado a comprovar que o dano por ele sofrido decorreu do erro da agência. (VER ANEXO II)

No entanto, Luciana Atheniense, sabiamente, profere que:

O turista/ consumidor lesado não pode ficar à mercê dos interesses de determinados grupos poderosos que, através de projetos e regulamentações internas, buscam esquivar-se de suas responsabilidades

perante produtos/serviços que oferecem e prometem aos seus clientes. É inadmissível, portanto, deparar-se com 'normas e projetos' que podem frustrar a expectativa do turista/consumidor em ser ressarcido pelos seus direitos legítimos, ocasionados pela má execução dos serviços/produtos oferecidos e, sobretudo, prometidos pelas Agências de Viagem (ATHENIENSE, 2004, 144).

Sobre esta questão da solidariedade, a jurisprudência nacional é clara com relação a responsabilização das agências de turismo e já começa a posicionar o entendimento sobre a responsabilidade solidária das mesmas. (VER ANEXO III)

4.4.2 Decadência e Prescrição

Na seção IV do capítulo IV, do CDC, que trata da reparação dos danos, traz os artigos 26 e 27, que versam, respectivamente, da decadência e da prescrição para reclamações e os pedidos de reparação de danos, sejam eles causados por vício ou fato do produto e do serviço.

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviços e de produtos não-duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviços e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Parágrafo único. (Vetado).

Em se tratando de fornecimento de serviços duráveis – aqueles que se exaurem ao primeiro uso, como por exemplo os serviços de lazer – e para reclamar por vícios que sejam aparentes ou de fácil constatação, o prazo para fazer a reclamação do evento é de 30 dias. Já no caso de fornecimento de serviço durável, esse prazo é de 90 dias. Esses prazos começam a ser contados a partir do término da execução do serviço. Mamede (2004, p.99) explica que o prazo se inicia quando concluído o gozo do serviço porque, no caso de uma viagem turística “não seria razoável exigir-se do consumidor que interrompa a viagem, por vezes longa, para retomar e exercer seus direitos”.

Na hipótese de um vício que se mantém oculto na coisa ou no serviço, o prazo para reclamar ou mesmo exigir os direitos legalmente previstos tem início no momento em que ficar evidenciado o defeito.

O período decadencial diz respeito ao período que o consumidor tem para fazer a reclamação tanto diretamente – reclamação junto ao fornecedor – quanto indiretamente – quando o inquérito civil é instaurado pelo Ministério Público.

Em caso de defeitos referentes à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos (acidentes de consumo), se está diante de prazo prescricional. Desta forma, o prazo de prescrição da pretensão à reparação pelos danos causados por fato do serviço é de cinco anos, iniciando sua contagem no conhecimento do dano e de sua autoria.

4.4.3 Desconsideração da Personalidade Jurídica

Interessante se faz frisar que em algumas situações o Juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e impor aos sócios a responsabilidade de indenizar os consumidores, é que está previsto no artigo mencionado abaixo:

Art. 28 O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Como se pode perceber, o Código de Defesa do Consumidor prevê hipótese expressa de autorização para desconsideração da personalidade jurídica da empresa, quando haja abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação do estatuto ou contrato social, e, nos casos de má administração, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da empresa, desde que, em todos os casos, haja detrimento do consumidor.

Além disso, a personalidade jurídica da sociedade pode ser desconsiderada, quando for obstáculo para o ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Portanto, é indiscutível, no direito do consumidor, a possibilidade de o juiz determinar a desconsideração da personalidade jurídica, quando haja prejuízo ao consumidor. No entanto, Mamede (2004, p.101) salienta que: “a desconsideração da personalidade jurídica não é regra, mas a exceção”, uma vez que constitui uma faculdade do juiz, não uma obrigação, portanto não é regra de responsabilidade.

5 ROTEIRO DE VIAGEM

Antes de fazer um acordo negocial com alguma empresa, faz-se indispensável que o consumidor/turista busque informações a respeito de certos aspectos determinantes para uma melhor opção de negócio, dentre esses aspectos tem-se: a identificação da empresa fornecedora do serviço, a descrição dos serviços requeridos pelo consumidor/turista, e a pormenorização de preços, formas de pagamento e informações específicas (vistos, vacinas etc).

No intuito de evitar dificuldades em uma viagem, sugere-se um “roteiro” que contém as devidas precauções e cuidados básicos que o consumidor/turista deve ter para se prevenir contra problemas na contratação de serviços de turismo. Para uma melhor didática, este roteiro³ está dividido nos seguintes passos:

a) Momento favorável:

O fator “temporada” (alta temporada/baixa temporada) influencia bastante nos preços e na qualidade da atividade dos serviços relacionados ao turismo. Na alta temporada (férias escolares de julho e do verão, feriados de fim de ano, carnaval), o produto turístico tende a encarecer, uma vez que a procura por tais serviços é grande e a qualidade tende a ser comprometida uma vez que ocorrem um maior número de problemas como *overbooking*, atrasos e filas. O que dificilmente ocorre na baixa temporada, época em que a oferta é maior que a demanda, o que facilita promoções, por exemplo. Daí a necessidade de se informar sobre as flutuações de preço que afetam de maneira distinta os períodos anuais (temporadas).

³ Fonte: PROCON-SP

Ao consumidor/turista cabe organizar com antecedência tanto viagens nacionais como internacionais, por ser esta atitude, de certa forma, compensadora financeiramente, já que é comum empresas oferecerem preços mais em conta e facilidades de pagamento, nesses casos.

b) Roteiro de viagem:

O consumidor/turista, de acordo com sua necessidade, tem a opção de escolher tanto roteiros nacionais quanto internacionais. No roteiro, os serviços incluídos são os mais variados, que vão desde o transporte, hospedagem, alimentação a city tours, e serviços de seguro de vida.

c) Seleção do pacote turístico:

Escolhido o destino e concebido o roteiro, o consumidor/turista deve considerar se opta por pacotes individuais (personalizados) ou excursões.

Na hipótese do cliente preferir uma maior liberdade na programação, com um roteiro específico, os pacotes individuais são os mais recomendados, mas geralmente se trata de uma alternativa mais cara e que nem todas as agências oferecem. É importante esclarecer que tanto a hospedagem como o transporte são previamente contratados, portanto datas de saída e chegada devem ser seguidas rigorosamente.

Caso o consumidor prefira o pacote excursão, ele deve estar ciente que os roteiros e horários são fixos. Neste caso é bom checar o número de pessoas que compõe o grupo, uma vez que o tamanho do grupo influencia diretamente na qualidade dos serviços prestados, o que significa dizer que quanto maior a quantidade de indivíduos, menos privilegiado poderá ser o atendimento individual.

d) Publicidade:

Anúncios e folhetos devem conter todas as informações referentes à viagem, de forma clara e precisa: valores cobrados pela parte do transporte, categoria das passagens, taxas de embarque, tipos de acomodação (quarto duplo, individual), traslados, refeições, guias, número exato de dias, juros nos pagamentos a prazo e, sobretudo, aquilo que ficará por conta do consumidor.

Na hipótese dos cruzeiros marítimos, aconselha-se ao cliente obter informações, por exemplo, acerca da localização das cabines. As internas que ficam próximas à casa das máquinas e a elevadores, podem ser barulhentas. Por isso, o consumidor turista deve ficar atento a detalhes como esse solicitando um mapa no navio, pois uma vez escolhida dificilmente poderá ser feita alteração da localização da cabine.

As informações contidas nos anúncios veiculados através dos meios de comunicação não podem dar margem a mal entendidos. O CDC em seu art. 30 prevê: “Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

A agência vendedora, mesmo não suficientemente informada da qualidade do serviço negociado; ainda que a sua prestação esteja a cargo de operadora que atua em local distante de onde ela está, a sua responsabilidade subsistirá. Assim sendo, faz-se indispensável arquivar os materiais publicitários que por fazer parte do contrato firmado podem servir de prova para a garantia dos direitos do turista, no caso de uma lide.

e) Agências de viagem/operadora:

São variadas as possibilidades de se pesquisar a respeito de uma agência de viagem ou de uma operadora turística. Nesse sentido, o consumidor/turista deve procurar obter informações das empresas selecionadas com pessoas que já usufruíram dos serviços prestados pelas mesmas ou mesmo com entidades que trabalhem tanto com questões relativas ao turismo quanto com as questões a respeito do direito do consumidor, dentre elas tem-se a Associação Brasileira de Agências de Viagem (ABAV), o Ministério do Turismo, ao Instituto Brasileiro de Turismo (EMBRATUR), aos PROCON's estaduais e municipais e aos juizados especiais cíveis/relações de consumo.

f) Contrato e condição de pagamento:

Escolhida a empresa e o pacote, o consumidor/turista deve insistir para fazer tudo por escrito. No contrato deve constar aquilo que foi acertado verbalmente e oferecido pela publicidade. Uma atenção especial deve ser dispensada para cláusulas que possam colocar o cliente em desvantagem, sobretudo quanto à possibilidade de serem feitas alterações quanto aos hotéis, passeios, taxas extras e transporte.

No contrato não deve ser permitido que constem espaços em branco, devendo os mesmos ser riscados. Deve-se, ainda, ser verificado se tudo o que foi acordado consta no contrato, se ele pode ser cancelado a qualquer momento e, se sendo este o caso, que tipo de prejuízo isto pode acarretar.

Caso a agência cancele a viagem, a mesma será obrigada a restituir os valores pagos (atualizados) em sua totalidade, assim como eventuais prejuízos financeiros e danos morais. Se o cancelamento partir do consumidor, deverá ser

noticiado com antecedência em documento escrito. A agência, com exceção da parte aérea, poderá reter percentuais proporcionais ao prazo em que a empresa foi informada do cancelamento (de acordo com normas do Ministério Público, 10% para cancelamentos a mais de 30 dias da excursão; 20%, entre 30 e 21 e percentuais superiores correspondentes a gastos comprovados pela agência, no caso de menos de 21 dias do início da excursão).

Do contrato deve ser guardada pelo consumidor uma via datada e assinada, bem como todos os prospectos, anúncios e folhetos publicitários (lembre-se que eles integram o contrato).

Sobre o pagamento, o consumidor deve atentar para as multas previstas, em caso de atraso nos pagamentos, bem como para o fator dos valores estarem expressos em moeda corrente nacional e não em outra. Efetuado o pagamento, a agência deve fornecer os recibos dos valores pagos, as passagens com as datas de saída e chegada – o turista deve ter a prudência de ler as condições do serviço: atrasos etc –, e os *vouchers*.

g) Conselhos Finais:

Para melhor execução dos serviços adquiridos, o consumidor/turista deve se informar sobre a documentação necessária para a viagem, tais como visto, autorização para viagens de menores de idade, para que possa providenciá-los com antecedência.

Os horários de chegada e saída devem ser checados e as bagagens identificadas interna e externamente. As condições climáticas dos locais a serem visitados são de extrema importância para o cliente tenha noção de quantidade de roupas e outros objetos da bagagem.

Em viagens internacionais, indica-se a opção de não levar muito dinheiro *in cash*, mas levar (quando for possível), cartões de crédito e *travellers checks*, lembrando-se de fazer um planejamento dos gastos uma vez que existem limites alfandegários para gastos no exterior.

Outra forma de se proteger contra imprevistos, sobretudo nas viagens internacionais, é fazer um seguro patrimonial e de vida. Existem várias opções, que abrangem desde questões relacionadas a saúde e até outros incidentes (acidentes, falecimentos).

Problemas durante a viagem devem ser comunicados aos responsáveis e, se possível, registrados, por meio de fotos, por exemplo. Se o passeio não transcorrer conforme o acertado, o consumidor conta com a proteção da lei: o Código de Defesa do Consumidor lhe assegura, entre outros, a reparação por prejuízos e danos decorrentes de serviços em desacordo com a oferta ou mesmo inadequados.

O passageiro pode não conseguir embarcar no horário programado, por problemas da empresa aérea. Esse tipo de contratempo pode ser provocado pelo chamado "overbooking", que é a venda de bilhetes em números superiores aos assentos disponíveis na aeronave. Em casos como esse, o passageiro deverá ser acomodado em outro voo, no prazo máximo de quatro horas. Se esse prazo for excedido, o transportador deverá proporcionar ao consumidor, facilidades de comunicação, hospedagem, alimentação, em locais adequados, e o transporte até o hotel, e ao aeroporto, se for o caso. Se o passageiro tiver outros prejuízos em função do atraso, a responsabilidade é da empresa, que deverá indenizá-lo. Na falta de acordo amigável a questão deverá ser submetida ao Poder Judiciário.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Defesa do Consumidor estabelece significantes preceitos acerca da relação que ocorre entre consumidor (sendo este de qualquer esfera) e fornecedor de produtos e serviços. Embora regulando toda e qualquer transação comercial, os princípios e as normas que integram o CDC são plausíveis de serem aplicados no âmbito do Turismo, uma vez que o consumidor/turista, em benefício de sua vulnerabilidade e das peculiaridades inerentes ao produto que consome, necessita de um amparo legal, em caso de prejuízos.

Na medida em que versa sobre aspectos capitais para o desencadeamento da atividade negocial turística, tais como: a qualidade dos produtos e serviços oferecidos, a necessidade informações claras e precisas sobre os destinos (e a viagem) nos veículos publicitários, e a proteção do consumidor em relação aos contratos estabelecidos com os fornecedores turísticos; o CDC inclui o consumidor/turista no seu arranjo de proteção jurídica.

Este sistema protetivo instaura, ainda, uma série de ferramentas que têm como finalidade garantir o eficaz amparo do consumidor. A responsabilidade civil objetiva, por exemplo, é um meio de facilitar a conduta do consumidor na lide, uma vez que exige apenas prova do dano e do nexo causal e deste modo, o consumidor habilmente pode comprovar a violação de seus direitos em juízo.

As agências de turismo são remuneradas, para prestarem ao consumidor um serviço, ofertam pacotes determinados e atraem os consumidores com a proposta de livrá-los de preocupações com a organização da viagem, ficando claro com isso tanto o interesse econômico das agências na prestação de tal serviço.

Conforme disposto no Código de Defesa do Consumidor, a relação entre as agências de turismo e os turistas, consumidores de seus serviços – o “pacote turístico” – é uma relação de consumo e, como fornecedora direta, a agência possui a obrigação de indenizar eventuais vícios ou danos ocasionados na prestação desses serviços.

O CDC versa, também, sobre a possibilidade da responsabilidade solidária, na qual todos os fornecedores da cadeia respondem pelos prejuízos causados e aborda ainda, a possibilidade da empresa, no caso a agência de turismo, entrar com uma ação de regresso contra o prestador de serviço que verdadeiramente causou o dano (hotel, restaurante etc), quando for condenada a indenizar o consumidor.

Interessante que paralelamente ao seu aspecto jurídico, o CDC acaba contribuindo para uma operacionalização satisfatória do setor, pois quando aplicado ao turismo, o código permite a profissionalização dos agentes que atuam na área, a adoção de posturas éticas e, sobretudo, torna o turista mais seguro e confiante no processo de tomada de decisões.

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

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

_____. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARRUDA ALVIM, Theresa e Eduardo; MARINS, James. **Código do consumidor Comentado**. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tiragem. São Paulo: RT, 1995.

ATHENIENSE, Luciana Rodrigues. **Responsabilidade solidária das agências de viagens e operadoras de turismo segundo o Código de Defesa do Consumidor: Lei 8.078/90**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 37, ano 10, jan./mar., 2001.

ATHENIENSE, Luciana Rodrigues. **A responsabilidade jurídica das agências de viagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BADARÓ, Rui Aurélio de Lacerda. **Direito do Turismo: história e legislação no Brasil e no exterior**. SP: Editora Senac São Paulo, 2003.

_____. **Turismo e Direito: convergências**. SP: Editora Senac São Paulo, 2004.

BARRETO, Margarida. **Manual de iniciação ao Estudo de Turismo**. 3.ed. Campinas: Papyrus, 1998.

BENI, Mário Carlos. **Análise Estrutural do Turismo**. 7ª ed. São Paulo: SENAC, 2002.

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

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor** (1990). Lex: legislação federal, Brasília: Ministério da justiça, 2003.

_____. **Constituição Federal** (1988). Lex: legislação federal, Brasília: Ministério da justiça. 27. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://www.consumidorbrasil.com.br>. Acesso em: 20/11/2005.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **Responsabilidade civil das operadoras de turismo por vícios de pacotes turísticos**. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina> . Acesso em 02/10/2004.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed., ver., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DANTAS, José Carlos de Souza. **Qualidade de Atendimento nas Agências de Viagem: uma questão de gestão estratégica**. São Paulo: Roca, 2002.

DORTA, Lurdes. POMILIO, Rúbia A. Santos. **As Leis e o Turismo: uma visão panorâmica**. SP: Textonovo, 2003.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor: conceito e extensão**. V. 7. São Paulo: RT, 1994.

FÉRIAS VIVAS. **Projeto de lei vai na contramão da defesa do consumidor e isenta agências de turismo de responsabilidade**. 27 de janeiro de 2004. Disponível em: . Acesso em 05/03/2004.

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

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

GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

HOLANDA, Janir. **Turismo: operação e agenciamento**. Rio de Janeiro, Senac Nacional, 2003.

IDEC. **Agências de viagem tentam fugir do CDC: associação de consumidores apóia campanha do Idec**. Idec em Ação *online*, 19 de janeiro de 2004. Disponível em: . Acesso em 05/03/2004.

LAGE, Beatriz Helena Gelas; MILONE, Paulo César (org.). **Turismo: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2000.

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

MAMEDE, Gladston. **Direito no Turismo: legislação específica aplicada**. SP: Atlas, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. V. 1. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 1995.

MARTINS, Ludmila Neto. **Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor: responsabilidade por fato e por vício do produto e do serviço.** São Luís, MA: EDUFMA, 2002.

NIETO, Marcos Pinto. **Manual de Direito Aplicado ao Turismo.** 2ª. Campinas, SP: Papyrus, 2001.

PETROCCHI, Mário. BONA, André. **Agência de Turismo: planejamento e gestão.** São Paulo: Futura, 2003

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078 de 11.09.90.** 4. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor.** São Paulo: Saraiva, 2002.

SWARBROOKE, John. **O Comportamento do Consumidor no Turismo.** Tradução: Saulo Krieger. São Paulo, SP: Aleph, 2002.

TOMELIN, Carlos Alberto. **Mercado de Agências de Viagens e Turismo: como competir diante das novas tecnologias.** São Paulo: Aleph, 2001.

ANEXOS

ANEXO I: CONTRATO POR ADESÃO

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

CONCORDANCIA

O cliente declara estar ciente e plenamente de acordo com as condições gerais e específicas dos serviços que está solicitando, das quais foi informado pela agência de viagens, não tendo dúvidas ou ressalvas a este respeito.

RESPONSABILIDADE

Soft Travel Viagens e Turismo Ltda., com sede na Av. Ipiranga, 324 -bloco C, 16º andar - Centro - São Paulo - SP - CEP 01046-010 - CGC 56.199.565/0001-02 - registrada na Embratur sob o n.º 04379004-19 ,IATA de n.º 57.519.243 e associada a BRAZTOA , declara sua integral responsabilidade pela comercialização dos serviços nele descritos. Esta responsabilidade é regida, quando da edição deste tarifário, pela Deliberação Normativa EMBRATUR N.º 161/85, à disposição dos clientes.

Ela abrange a prestação de todas as informações sobre os serviços, o encaminhamento de solicitações, confirmações e pagamentos de reservas, estes desde que efetivamente recebidos, e os reembolsos cabíveis.

A responsabilidade por eventuais fatos ou vícios que derivem da execução de cada um dos serviços comercializados é do respectivo fornecedores, cuja atividade é regida por normas legais e regulamentares próprias.

Assim, a Soft Travel Viagens e Turismo não é responsável por :

Despesas decorrentes de atrasos de chegada e/ou saída, redução e/ou prolongamento de estada nem quaisquer prejuízos materiais, pessoais ou morais que eventualmente os passageiros venham a sofrer por motivos de força maior como greves, fechamento de aeroportos, atrasos de vôos, meteorologia, não aceitação na imigração, ou outros alheios a atuação da organizadora, nem por extravio, danos ou furtos de bagagem, acidentes, doenças ou falecimento, sendo recomendável a compra de um cartão de assistência viagem.

Quando o transporte dos pacotes, tours e excursões se efetuar em veículos terrestre, fluvial ou marítimo, em caso de acidente os passageiros ficarão sujeitos à legislação, no que se refere a indenizações, do país onde estiver matriculado.

Nos programas que incluem parte aérea, é de responsabilidade da companhia aérea, conforme as condições estabelecidas e determinadas por esta, o cumprimento de data e horário dos vôos assim como o transporte de bagagem. As companhias aéreas inclusas nos programas não podem ser responsabilizadas por quaisquer acidentes ocorridos com os passageiros durante o tempo em que os mesmos não se encontrarem sob sua custódia. O bilhete de passagem constitui o único compromisso entre a companhia aérea e o passageiro. As programações de viagens, pacotes, excursões e tours foram publicadas por conta da Soft Travel.

RESERVAS

As reservas confirmadas com vouchers emitidos pela Soft Travel têm como base confirmações recebidas dos hotéis, operadores locais e prestadores de serviços. Em casos de dificuldade na localização de uma reserva de hotel, contate ou solicite que o recepcionista contate o operador ou prestador de serviço no telefone mencionado no "Voucher". No caso de transfer e tours, caso haja desencontro com o guia contate o prestador de serviço antes de deixar o aeroporto ou o hotel.

DESCRIÇÃO DOS ROTEIROS

Todos os serviços inclusos em nossos pacotes, tours e excursões estarão descritos nos respectivos Vouchers', sendo que os extras de caráter pessoal, como, taxas, refeições, gorjetas, telefone, lavanderia, estacionamento, ingressos em geral, etc, deverão ser pagas diretamente no local, salvo quando especificado no Voucher.

Todos os preços estão em dólares americanos US\$ (exceto nos produtos no Brasil onde os preços estão em R\$). Todas as reservas deverão ser pré-pagas em Reais (ao cambio do dia informado pela Soft Travel) até a data estabelecida pela Soft Travel. Reservas não pagas em sua totalidade serão canceladas.

ACOMODAÇÃO

Acomodação nos hotéis são em aptos Standard, exceto quando solicitado em outras categorias com banheiro privativo. O horário de acomodação nos aptos, de um modo geral, é : Check in (entrada) 15:00 horas e Check out (saída) 11:00 horas.

ALTERAÇÕES - CANCELAMENTOS E NO SHOW

Todas as alterações e cancelamentos deverão ser solicitados através da agencia de viagem intermediária e estão sujeitas a cobrança de taxas e multas pela Soft Travel e pelos hotéis e fornecedores envolvidos. As reservas de hotéis, tours e pacotes em períodos de feiras, congressos e datas festivas não terão reembolso. Também não há reembolso para serviços, tours, ingressos e cruzeiros marítimos não utilizados. No caso de NO SHOW (não comparecimento) no primeiro dia de reserva de hotel, pacote, tour, excursão, cruzeiro ou qualquer serviço adquirido não há reembolso.

As solicitações de reembolso deverão ser encaminhadas juntamente com os comprovantes de cancelamento, não utilização ou utilização parcial de reservas (documentos ou informações fornecidas pelo hotel ou prestador de serviço). O reembolso está sujeito a cobrança de taxas e multas pela Soft Travel e pelos hotéis e fornecedores.

Penalidades:

00 a 02 dias antes da viagem - 100%

15 a 28 dias antes da viagem - 30%

03 a 05 dias antes da viagem - 50%

29 a 48 dias antes da viagem - 20%

06 a 14 dias antes da viagem - 40%

BAGAGEM

Transporte, posse e guarda de bagagem e pertences pessoais, é de inteira responsabilidade dos passageiros, sendo que a Soft Travel e seus fornecedores locais ficam expressamente excluídos de quaisquer responsabilidade sobre estes itens. Recomendamos aos passageiros que presenciem a manipulação de carga e descarga da bagagem e efetuar a compra de cartão de assistência ao viajante antes de sair do Brasil.

DOCUMENTAÇÃO

Passaporte é um documento pessoal e cada passageiro deve possuir o seu, devidamente legalizado, válido com no mínimo 6 meses antes da data de vencimento com seus respectivos vistos consulares quando necessário. Os menores de 18 anos que viajam desacompanhados ou na companhia de apenas um dos pais, necessariamente deverão obter autorização do juizado de menores, sem a qual não poderão viajar ao exterior. A documentação irregular e a falta de vistos ou vacinas será de única e exclusiva responsabilidade do passageiro.

É obrigação dos agentes de viagens, conforme determinação do banco Central do Brasil, resolução n.º 1552 e circulares referentes, estar de posse das cópias dos documentos de todos os passageiros (nome completo, endereço, telefone, CPF, passaporte e cópia dos bilhetes e vouchers).

RECLAMAÇÕES

No caso de reclamações quanto á prestação de serviços, o passageiro deverá encaminhar a operadora por escrito no prazo Maximo de 30 dias após o encerramento dos serviços, conforme artigo 26, item 1, parágrafo 1º do código de defesa do consumidor. Para dirimir toda e qualquer duvida proveniente da aplicação do presente contrato, por eleição, os passageiros escolhem o Foro da cidade de São Paulo, renunciando a todo e qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

(NOME DO PACOTE:)

Data de saída: ____/____/____

Nome dos passageiros:

Assinatura do passageiro

Nome da agencia de viagem e assinatura:

Local:

Data:

ANEXO II: TRECHOS DA LEI Nº 5.121C/01

Art. 11. As relações contratuais entre as Agências de Turismo e os consumidores obedecem, naquilo que não conflite com esta Lei, ao disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e na legislação civil vigente e serão objeto de contratos escritos, contratos de adesão, de condições gerais ou de condições específicas para determinadas viagens.

Art. 12. As Agências de Viagens respondem objetivamente pelos serviços remunerados de intermediação que executam.

Art. 13. A Agência de Viagens vendedora de serviços turísticos de terceiros, incluindo os comercializados pelas operadoras turísticas, é mera intermediária desses serviços e não responde pela sua prestação e execução.

Art. 14. Ressalvados os casos de comprovada força maior, razão técnica ou expressa responsabilidade legal de outras entidades, a Agência de Viagens e Turismo promotora e organizadora de serviços turísticos será a responsável pela prestação efetiva dos mencionados serviços, por sua liquidação junto aos prestadores dos serviços e pelo reembolso devido aos consumidores por serviços não prestados na forma e extensão contratadas, assegurado o correspondente direito de regresso contra seus contratados.

Art. 15. As Agências de Viagens e Turismo não respondem diretamente por atos e fatos decorrentes da participação de prestadores de serviços específicos cujas atividades estejam sujeitas a legislação especial ou tratados internacionais de que o Brasil seja signatário, ou dependam de autorização, permissão ou concessão.

Parágrafo único. Independentemente do disposto no caput deste artigo, as Agências de Viagens e Turismo serão responsáveis na forma da lei quando os serviços forem prestados diretamente por estas.

Art. 16. A Agência de Turismo pode funcionar como mandatária do consumidor na busca de reparação material ou moral, caso exista previsão legal ou contratual nesse sentido, em eventos que não sejam objeto da responsabilidade da Agência.

Art. 17. Os serviços turísticos para fruição no exterior, salvo quando seu prestador tiver representação no Brasil, serão de responsabilidade das Agências de Turismo que os operem ou vendam.

Art. 18. A empresa de turismo sediada no exterior que comercialize serviços turísticos no País, quaisquer que sejam os meios, deverá indicar em sua oferta pública de serviços a empresa brasileira responsável por qualquer ressarcimento eventualmente devido ao consumidor e que a representará em Juízo ou fora dele em quaisquer procedimentos.

Art. 19. A remessa de numerário para o exterior, a título de pagamento de serviços turísticos, somente será autorizada à Agência de Viagens e Turismo responsável pela promoção, organização e venda desses serviços, observada a legislação pertinente.

Art. 20. A Agência de Turismo é diretamente responsável pelos atos de seus prepostos, inclusive os praticados por terceiros por ela contratados ou autorizados, e ao contrário não dispuser a legislação vigente.

Art. 21. A sociedade civil ou comercial de qualquer natureza somente poderá oferecer a seus integrantes, associados, empregados ou terceiros os serviços turísticos de que trata esta Lei quando prestados ou intermediados por Agências de Turismo registradas no órgão federal responsável pelo cadastramento e pela fiscalização das empresas dedicadas à exploração dos serviços turísticos.

ANEXO III: JURISPRUDÊNCIAS NACIONAIS

AGÊNCIA DE TURISMO. SERVIÇO DE TRANSPORTE TURÍSTICO. Viagem turística - Descumprimento do contrato, com supressão de pontos do roteiro e outros contratemplos - Procedência da ação para reduzir-se o valor do preço pago pelo turista - Comprovado que a empresa turística faltou as obrigações assumidas no respectivo contrato, com a supressão de visita a locais ali expressamente previstos, causando ainda vários outros dissabores e contratemplos ao passageiro, procede a ação por este intentada, aos efeitos de reduzir-se o valor da sua contraprestação para a terça parte do ajustado, bem como para declarar-se a inexigibilidade da nota promissória levada a protesto pela primeira. Sentença confirmada por seus fundamentos. (TARS - APC 190.053.819 - 4ª CCiv. - Rel. Juiz Jauro Duarte Gehlen - J. 21.06.1990)

AGÊNCIA DE VIAGENS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - Empresa vendedora de pacote turístico é, lato senso, prestadora de todos os serviços turísticos que integram o pacote, independentemente da responsabilidade final ou intermediária ser de outras empresas. Princípio da responsabilidade solidária entre todos os "autores da ofensa", erigido como direito básico do consumidor pelo art. 7º, parágrafo único do CDC. (TARS - AC 195.151.303 - 4ª C. Civ. - Rel. Moacir Leopoldo Haeser - J. 09.11.95)

EMPRESA DE TURISMO - Pacote de viagem. Abatimento do preço, dada a redução dos dias de excursão, por responsabilidade da empresa encarregada de realizá-la. É direito dos excursionistas o abatimento do preço, proporcional aos dias a menos que durou a excursão, dados os percalços e incidentes de viagem que ocorreram por responsabilidade da empresa de turismo encarregada de realizá-la reatando em desacordo com o que fora pactuado e as indicações constantes da mensagem publicitária de oferta que a antecederam. Responsabilidade civil - Acidente sofrido por menor excursionistas. Inocência, no caso, por não caracterizada culpa dos prepostos da empresa - guias - por ausência de guarda e vigilância sobre o menor. Fato atribuível exclusivamente à imprudência do menor, não infante, mas jovem com quatorze anos de idade, de desenvolvimento e inteligência normais. Portando, sabedor do que poderia ser certo ou errado. (TJRS - EI 594.125.007 - 3º GCC - Rel. Des. Osvaldo Stefanello - J. 03.03. 95)

PACOTE TURÍSTICO - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - A tutela específica da obrigação deve ser de modo a que se realize na ordem prática o que foi contratado. Assim é que, descumprida a avença quanto à parte terrestre da excursão, impõe-se o fornecimento da passagem aérea, para o correto adimplemento do contrato. Inteligência do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor. Recurso conhecido e parcialmente provido. (STJ - REsp 43.650-8 - SP - 6ª T. - Rel. Min. Costa Leite - DJU 26.09.94)

PACOTE TURÍSTICO. DESCUMPRIMENTO DE VÁRIOS ITENS APELAÇÃO CÍVEL 16726/92 - Reg. 1519 - Cód. 92.001.16726 QUARTA CÂMARA - Unânime - Juiz: ROBERTO WIDER - Julg: 04/03/93 - EMBARGOS `A EXECUÇÃO.. ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO. Ação ORDINÁRIA para anulação de contrato firmado com agência de

viagens e pedido de ressarcimento de danos. Julgamento simultâneo. Descumprimento de vários itens do 'pacote turístico. Sentença de 1. grau rejeitou os embargos e julgou improcedentes os pedidos da ação ORDINÁRIA, que restou incontestada. Acolhimento da apelação para inversão do julgamento. As obrigações da agência de viagens incluem o conforto, SEGURANÇA e bem estar dos viajantes e não apenas a venda dos bilhetes aéreos e reserva de hotéis.

TRANSPORTE AÉREO - BILHETE ADQUIRIDO ATRAVÉS DE AGÊNCIA DE TURISMO. EMPRESA QUE SE RECUSA A CUMPRIR O CONTRATO ALEGANDO NÃO TER A AGÊNCIA PAGO O FRETAMENTO - APELAÇÃO CÍVEL 9051/94 - Reg. 754-3 - Cod. 94.001.09051 OITAVA CÂMARA - Unânime - Juiz: JAYRO FERREIRA - Julg: 07/12/94 -. A transportadora aérea que fornece em branco seus bilhetes, para serem vendidos por agência de turismo, fica obrigada a cumprir os respectivos contratos de transporte, não podendo recusa-lo sob a alegação de que tratava-se de vôo fretado e a fretadora não pagou o valor do frete.