

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 287.849 - SP (2000/0119421-6)

RELATOR : MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR
RECORRENTE : AGENCIA DE VIAGENS CVC TUR LTDA
ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI NELSON PETRONE
RECORRENTE : BIG VALLEY HOTEL FAZENDA LTDA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO NEVES
RECORRIDO : RENATO ESTEVES VERSOLATTO
ADVOGADO : ELIANE DE FATIMA BRANDAO

EMENTA

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Responsabilidade do fornecedor. Culpa concorrente da vítima. Hotel. Piscina. Agência de viagens.

- Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes. Art. 14 do CDC,

- A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor. Art. 12, § 2º, III, do CDC.

- A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo.

Recursos conhecidos e providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento, vencidos os Srs. Ministros SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, que os conhecia e provia integralmente, e CESAR ASFOR ROCHA, que conhecia e dava provimento ao recurso da Agência de Viagens CVC TUR LTDA. e conhecia em parte do recurso de BIG VALLEY HOTEL FAZENDA LTDA, dando-lhe parcial provimento. Votaram vencidos os Srs. Ministros SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA e CESAR ASFOR ROCHA. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros ALDIR PASSARINHO JUNIOR e BARROS MONTEIRO.

Brasília, 17 de abril de 2001.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Presidente e Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 287.849 - SAO PAULO (2000/0119421-6)

RELATOR : MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR
RECTE : AGENCIA DE VIAGENS CVC TUR LTDA
ADVOGADO : NELSON PETRONE
RECTE : BIG VALLEY HOTEL FAZENDA LTDA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO NEVES
RECDO : RENATO ESTEVES VERSOLATTO
ADVOGADO : ELIANE DE FATIMA BRANDAO

RELATÓRIO

O MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR:

- Renato Esteves Versollato propôs ação ordinária contra Agência de Viagens CVC Tur Ltda. e Big Valley Hotel Fazenda Ltda., para ser indenizado pelos danos sofridos em razão de acidente que lhe causou tetraplegia. Afirmou ter contratado com a primeira ré pacote de turismo com excursão para Serra Negra - SP, onde hospedou-se no Big Valley Hotel Fazenda, por volta das 22 horas. Naquela mesma noite, indo nadar em uma das piscinas do hotel, acabou batendo violentamente a cabeça no piso da piscina, que estaria vazia. Alegou inexistir qualquer aviso, nem mesmo um obstáculo ou cobertura que impedisse o acesso dos hóspedes àquele local.

Julgado improcedente o pedido em primeiro grau, o autor apelou, e a Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso:

"Indenização. Responsabilidade civil do hoteleiro e agência de viagens. Acidente. Dano moral e danos materiais.

Sentença de improcedência. Inadmissibilidade. Decisão que contraria a prova dos autos e que, de forma clara e precisa, deixa transparecer a culpa das empresas rés, como prestadoras de serviços. Autor que prova o fato constitutivo de seu direito. Ação procedente nos termos do pedido, exceção feita aos juros compostos.

Apelação provida" (fl. 597).

Colhe-se do voto do eminente relator da apelação, Des. Márcio Marcondes Machado:

"Estabeleceu-se, assim, entre as partes, relação de consumo, sendo o autor o consumidor, na forma do art. 2º do CDC e as rés as prestadoras de serviços, na forma do citado código (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), que já se encontrava em vigência, quando o autor, nas dependências internas do hotel, veio a sofrer acidente que o impossibilita, segundo laudo do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC - 'de exercer qualquer atividade laborativa e é necessário o auxílio de outras pessoas permanentemente. 'Segundo o perito, faz jus à indenização de 125%, sendo 100% pela invalidez permanente e 25% pelo auxílio que necessita (fl. 239 - 2º volume). Segundo o mesmo laudo (fl. 237) sua locomoção só é possível em cadeira de rodas. Tornou-se tetraplégico aos 21 anos de idade.

Ora, entre os direitos básicos do consumidor, estão a proteção à vida,

Superior Tribunal de Justiça

saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços perigosos ou nocivos (art. 6º, I, do CDC) e constitui verdade sabida, tendo em vista a existência de crianças e hóspedes que não sabem nadar, que piscina deve ser considerada como prestação de serviços perigosos, tanto assim que - está retratado nos autos (fls. 163 e 164 - 1º volume) - ela é cercada por mureta e a outra, de água quente, fica no interior de salão, que, na hora do acidente, estava trancado.

Prestando depoimento (fl. 371 - 2º volume), o hoteleiro, com todas as letras, disse que a piscina onde o acidente ocorreu, à noite, não é fechada e que a iluminação existente no local é meramente decorativa e tal precariedade de iluminação, pelo óbvio, impede eventual usuário, hóspede do hotel, de ter noção de sua profundidade, notadamente em se considerando a colocação de um escorregador, que, como se sabe, com muita frequência, é utilizado de forma que o banhista escorregue com a cabeça para baixo e os pés para cima. Isso é verdade sabida. A iluminação precária do local também foi noticiada por testemunhas (fl. 459-3º volume).

Estamos, então, diante do seguinte quadro. O hotel estava ciente que, pela atuação da co-ré, dois ônibus de excursão chegariam, transportando jovens e, por tal motivo, desprovida a piscina - tida como equipamento perigoso - de rede de proteção, como aquela que aparece no folheto de fl. 26, competia ao hotel exercer maior vigilância, notadamente em se considerando que, momentos antes do acidente, quatro jovens, com a utilização de barcos do hotel, estavam no meio do lago (fl. 430 - 3º volume). Isso foi presenciado pelo sócio do hotel, que tomou ciência, inclusive, que 'um dos rapazes havia caído no lago' (idem). E se não soubesse nadar? Mesmo assim, em demonstração inequívoca de total irresponsabilidade, havendo um sem número de jovens hospedados, não cuidou aquele senhor de redobrar a vigilância, pois a piscina, onde o infausto acontecimento ocorreu, apesar da existência de muro, apresenta livre acesso, conforme pode ser visto da prova oral (fls. 432 verso e 458), sendo que essa informação foi dada por um dos funcionários do hotel, que, dessa forma, conhece bem o local.

Ora, nos termos do art. 14 do CDC, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos e, pelo que vi da prova, exceção feita à menção ao horário de funcionamento das piscinas e outros serviços, não havia qualquer outro aviso alertando para a pouca profundidade da piscina, onde, como se viu, a iluminação era meramente decorativa.

O mesmo diploma exime a culpa do prestador de serviços, quando ficar demonstrada a culpa exclusiva do consumidor (art. 14, § 3º, inciso II) e, pelo que é dado ver da prova, não se pode cuidar de culpa exclusiva do autor. Aliás, mesmo que fosse o caso, nem de culpa concorrente poder-se-ia cogitar, diante da ausência total de comunicação sobre a profundidade da piscina, que tinha seu acesso livre e apresentava iluminação precária.

Tanto há responsabilidade do hotel, que uma criança, brincando pelo local e não sabendo ler podendo penetrar livremente nas dependências da piscina, não sabendo nadar, caindo dentro d'água, morreria afogada e não se pode olvidar que o infausto acontecimento ocorreu às vésperas do Natal, quando os hotéis ficam lotados.

Nem se argumente, como quis a empresa de turismo (fl. 170 - 1º volume)

Superior Tribunal de Justiça

que deveria ser excluída da relação processual, ou seja, que o autor seria carecedor em relação a ela. Foi ela que, tendo como objeto social a exploração de turismo (fl. 177 - 1º volume), escolheu mal o hotel notadamente em se considerando que se tratava de excursão de jovens. Participando dos 'commoda', deve arcar também com a indenização, solidariamente com o hotel".

(...)

No que diz respeito ao dano moral, diante das peculiaridades do caso concreto, palpável a sua existência. Jovem, com pouco mais de 20 anos, exercendo atividade laborativa, viu ceifada sua vida futura. Tetraplégico, nada mais poderá fazer na vida, a não ser pensar na tragédia que o acometeu e perguntar o porquê de tudo isso. Sua dor moral é indescritível. Este relator fica até constrangido de tecer maiores considerações sobre a situação do autor, que, eventualmente, poderá vir a ler este voto, tendo sua situação psicológica até agravada.

Cuidando-se de indenização por dano moral - notadamente em casos como o dos autos - muito difícil se torna o arbitramento, devendo o juiz fugir de qualquer subjetivismo. Tal tipo de indenização, como se sabe, não tem o condão de reparar. Deve ser razoável, em razão de sua natureza não compensatória, mas sancionatória, fazendo com que o hotel coloque redes de proteção na piscina e a empresa de turismo, ao contratar excursões de jovens, tenha maior cuidado na escolha dos hotéis, que, como o réu, negligenciam, por completo da segurança dos hóspedes.

Não havendo critério fixado por lei e não se podendo adotar critério subjetivo, pela aplicação analógica autorizada por lei, deve ser tomada como parâmetro a Lei de Imprensa, fixando-se o valor de 400 (quatrocentos) salários mínimos, a ser pago de uma só vez, sendo certo que cada ré arcará com o pagamento da metade de tal indenização.

Contestando a ação, as rés não impugnaram as quantias pedidas como danos materiais. Limitaram-se a negar a culpa. As parcelas constantes da inicial em sendo assim, tornaram-se incontroversas. Arcarão as empresas rés, dessa forma, com o pagamento da importância mencionada no item '42.1' da inicial, com correção monetária desde os desembolsos. Constituirão as rés capital para satisfação do pagamento mensal dos salários percebidos pelo autor, que, segundo alegado (fl. 8) correspondiam a 3,09 salários mínimos por mês, devendo haver inclusão do 13º salário, bem como do terço constitucional de férias, arcando as rés com o pagamento eventual é vitalícia, ou seja, enquanto vivo for ele.

As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez e os juros da mora sobre elas e a quantia arbitrada pelos danos morais sofrerão a incidência dos juros da mora contados desde a citação. Não se tratando de delito, afastados ficam os juros compostos, fato que importará em sucumbência mínima.

Razoável o pedido de dano estético, no caso palpável, estipulado na inicial em R\$ 31.371.72, sendo que essa verba deverá sofrer a incidência dos juros da mora desde a citação e deverá ser corrigida desde a propositura da ação.

(...)

A ação, dessa forma, é declarada procedente em relação a ambas as empresas rés, que, solidariamente, responderão pela condenação" (fls. 598/604).

Rejeitados os seus embargos declaratórios, as réus interpuseram, separadamente, recursos especiais, ambos com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

Superior Tribunal de Justiça

Big Valley Hotel Fazenda Ltda. aponta ofensa aos artigos 14, § 3º, II, do CDC, 51, IV, e 52 da Lei de Imprensa, bem como divergência jurisprudencial. Diz que o autor, após ingerir bebidas alcoólicas, resolveu, por volta das 3:00h, usar a piscina existente no hotel, na qual já se banhavam alguns amigos seus, não estando, portanto, vazia, como inicialmente se afirmou, e, sem o cuidado de antes verificar as condições da piscina, que tinha horário de funcionamento somente até as 19:30h, utilizou-se de um escorregador para crianças, mergulhando de cabeça em local onde a profundidade era de um 1,10m. Alega o recorrente que não pode ser responsabilizado, já que, no caso, houve culpa exclusiva da vítima. Sustenta, ainda, que a indenização fixada não se encontra de acordo com o disposto na Lei de Imprensa, utilizada como parâmetro pelo Tribunal *a quo*. Traz à colação acórdão do TJPR proferido na Apelação Cível n.º 76.552-6, com o fim de demonstrar o alegado dissídio.

A Agência de Viagens CVC Tur Ltda., nas razões do seu recurso especial, também alega violação aos artigos 14, § 3º, II, do CDC e 51, IV, e 52 da Lei de Imprensa, bem como dissídio pretoriano. Afirma que houve, no caso, culpa exclusiva da vítima, ora recorrente, devendo ser aplicado o disposto no artigo 14, § 3º, II, do CDC. Aduz que o Tribunal de origem, ao fixar o quantum indenizatório, não se utilizou adequadamente do disposto nos artigos 51, IV, e 52 da Lei de Imprensa. Para demonstrar a divergência jurisprudencial, colaciona acórdão do TJPR, prolatado no julgamento da Apelação Cível n.º 32.766-0.

Apresentadas as contra-razões, os recursos não foram admitidos na origem, subindo os autos em virtude de provimento aos Agravos 307.893 e 307.894.

Recebi memorial da companhia de turismo.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 287.849 - SAO PAULO (2000/0119421-6)

RELATOR : MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR
RECTE : AGENCIA DE VIAGENS CVC TUR LTDA
ADVOGADO : NELSON PETRONE
RECTE : BIG VALLEY HOTEL FAZENDA LTDA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO NEVES
RECDO : RENATO ESTEVES VERSOLATTO
ADVOGADO : ELIANE DE FATIMA BRANDAO

VOTO

O MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (RELATOR): -

1. A primeira e relevante questão para julgar no presente recurso diz com a responsabilidade do hotel pelo fato do acidente de que o autor resultou paraplégico.

O CDC instituiu o princípio da responsabilidade objetiva do fornecedor, com algumas hipóteses de exclusão.

Sobre o ponto, assim leciona Hermann Benjamin, um dos autores do Código e seu principal doutrinador:

"Em matéria de proteção da saúde e segurança dos consumidores vige a noção geral da expectativa legítima. Isto é, a idéia de que os produtos e serviços colocados no mercado devem atender as expectativas de segurança que deles legitimamente se espera. As expectativas são legítimas quando, confrontadas com o estágio técnico e as condições econômicas da época, mostram-se plausíveis, justificadas e reais. É basicamente o desvio deste parâmetro que transforma a periculosidade inerente de um produto ou serviço em periculosidade adquirida.

A periculosidade integra a zona da expectativa legítima (periculosidade inerente) com o preenchimento de dois requisitos, um objetivo e outro subjetivo. Em primeiro lugar, exige-se que a existência da periculosidade esteja em acordo com o tipo específico de produto ou serviço (critério objetivo). Em segundo lugar, o consumidor deve estar total e perfeitamente apto a prevê-la, ou seja, o risco não o surpreende (critério subjetivo). Presentes esses dois requisitos, a periculosidade, embora dotada de capacidade para provocar acidentes de consumo, qualifica-se como inerente e, por isso mesmo, recebe tratamento benevolente do direito. Vale dizer: inexistente vício de qualidade por insegurança.

Uma obrigação abrangente como a estampada no princípio geral da segurança dos bens de consumo há que ter limites. Não se pode condenar, por exemplo, o fabricante da corda utilizada pelo suicida ou o da navalha, instrumento do crime de assassinato. O legislador busca, então, com os olhos voltados para a realidade do mercado de consumo, delimitar as fronteiras desse princípio geral. Daí que a periculosidade inerente raramente dá causa à responsabilização do fornecedor. Esta é conseqüência natural da periculosidade adquirida (e também da exagerada), isto é, a insegurança que supera as fronteiras da expectativa legítima dos consumidores.

Na determinação do que é e do que não é perigoso, os tribunais têm um grande papel a desempenhar" (Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamim, Editora Saraiva, 1991, pg. 48).

Trazendo essa lição para o caso dos autos, é de se perguntar se o evento aconteceria caso o equipamento posto à disposição do hóspede fosse usado de modo adequado, na hipótese de resposta negativa, se o uso indevido decorreu de ato do fornecedor. Isto é, a piscina, assim como instalada, poderia ser normalmente usada sem causar dano ao banhista? A resposta é afirmativa, pois estava com água na altura permitida, e o escorregador servia ao uso de crianças, ou de adultos, mas para deslizar por ele. Tem aqui boa aplicação a indicação constante do art. 14, § 1º, do CDC, que determina seja levado em consideração o risco que razoavelmente se espera do serviço, no caso, do equipamento de uma piscina.

Ocorre que o autor usou do escorregador e "deu um salto em direção à piscina", conforme narrou na inicial, batendo com a cabeça no piso e sofrendo as lesões descritas no laudo. Esse mau uso do equipamento, - instalação que em si é perigosa, mas com periculosidade que não excede ao que decorre da sua natureza, legitimamente esperada pelo usuário, - concorreu causalmente para o resultado danoso.

É de se propor então a questão sobre se o fornecedor contribuiu de algum modo para o uso indevido do equipamento.

A concorrência culposa do estabelecimento, penso eu, está no fato de não ter informado com a necessária precisão a profundidade da lâmina de água, a fim de, com isso, evitar qualquer propósito mais afoito do banhista, advertindo-o do perigo do salto. Essa falha foi anotada no r. acórdão: "ausência total de comunicação sobre a profundidade da piscina, que tinha seu acesso livre e apresentava iluminação precária" (fl. 601).

2. Surge aqui o problema da possibilidade do conhecimento do recurso especial, para a qualificação do âmbito de responsabilidade do fornecedor, se exclusiva ou proporcional, diante dos fatos assim como aceitos nos autos. É tema apreciável na via especial?

O r. acórdão definiu a situação de fato nos termos constantes da fundamentação do voto do il. Des. Relator e atribuiu ao autor o uso de um escorregador para se lançar de cabeça na piscina. No que diz com a culpa concorrente entre o hotel e o hóspede, rejeitou essa tese porque havia "total ausência de comunicação sobre a profundidade da piscina".

Assim postos estes fatos, penso cabível no âmbito do recurso especial, sem ofensa à Súmula 7/STJ, tratar de definir se há ou não concorrência culposa na conduta do hóspede, de acordo com a versão aceita, uma vez que essa investigação é sobre matéria jurídica, para a qualificação legal de um certo comportamento.

3. Enfrento a questão relacionada com a responsabilidade objetiva do fornecedor e suas causas de exclusão.

Nos termos do art. 12, § 3º, III, do CDC, está afastada a responsabilidade do fornecedor no caso de "culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

Não há dúvida, pois, sobre a excludente na hipótese de culpa exclusiva do outro: "Se o comportamento do consumidor é o único causador do acidente de

consumo, não há falar em nexo de causalidade entre a atividade do fabricante. Entretanto, se houver concorrência entre o comportamento da vítima e um defeito existente no produto, a excludente não mais se aplica" (Hermann Benjamin, op. cit., p. 66).

Sendo a culpa concorrente, estabelece-se a controvérsia. Para Zelmo Denari, "A doutrina tem sustentado o entendimento de que a lei pode eleger a culpa exclusiva como único causa extintiva de responsabilidade, como fez o Código de Defesa do Consumidor, nesta passagem. Caracterizada, portanto, a concorrência de culpa, persiste a responsabilidade integral do fabricante, e demais fornecedores nominados no *caput*, pela reparação do dano" (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 2ª ed., pág. 90). Eduardo Arruda Alvim entende que "o sistema do Código não exclui a culpa concorrente como atenuante de responsabilidade. Até porque a razão de ser que leva a que a culpa concorrente seja considerada como atenuante de responsabilidade é precisa e exatamente a mesma daquela segundo a qual é causa excludente a culpa exclusiva do consumidor" ("Responsabilidade Civil pelo fato do produto no CDC", Revista de Direito do Consumidor, 15/130). Adalberto Pasqualotto examinou a Diretiva da União Européia, comparou-a com o nosso CDC e concluiu: "No CDC, o tratamento dos dois casos é idêntico (intervenção de terceiro e participação culposa da vítima) mas a exoneração do fabricante requer que a culpa do consumidor ou de terceiro seja exclusiva (art. 12, § 3º, III). A doutrina tem entendido que, em vista da natureza objetiva da responsabilidade dos fornecedores, não é admissível a divisão do prejuízo. A jurisprudência, porém, admite tradicionalmente a atenuação da responsabilidade objetiva do Estado por participação culposa da vítima" (A Responsabilidade Civil do Fabricante e os Riscos do Desenvolvimento, Adalberto de Souza Pasqualotto, AJURIS, 59, Ano XX, novembro de 1993, fl. 155).

Penso que essa última corrente é a melhor. Corresponde à nossa experiência jurisprudencial sobre a responsabilidade objetiva do Estado, para a qual se adota a teoria do risco administrativo, com possibilidade de ser atenuada a condenação do Estado na hipótese de concorrência de culpa da vítima. Além disso, permite ao juiz manter-se junto à realidade dos fatos, avaliar as causas e condições concorrentes, a fim de proferir uma sentença que corresponda às circunstâncias de cada caso. Proibir a ponderação da culpa concorrente é orientação que leva necessariamente a uma perda de justiça, tanto maior quanto maior a culpa da vítima.

Por isso, concluo que se pode ponderar, no âmbito do sistema de responsabilidade instituído pelo CDC, a culpa concorrente da vítima.

Nesse ponto, tratando de aplicar o direito à espécie, distribuo igualmente a responsabilidade entre o autor e o hotel, reduzindo por metade a condenação imposta.

4. Passo a examinar o recurso da agência de viagens.

O contrato firmado entre as partes corresponde a um "pacote turístico", compreendendo três dias, com transporte, hospedagem e alimentação.

Nos termos do art. 14 do CDC, o fornecedor responde pela segurança dos serviços prestados.

Superior Tribunal de Justiça

A nossa experiência na aplicação dos dispositivos do CDC às companhias operadoras de turismo é ainda limitada. Os precedentes que conheço versaram sobre defeitos dos serviços diretamente derivados do contrato celebrado com a companhia de viagens, tais como atraso no voo, cancelamento de viagem, deficiência do hotel contratado, alteração do programa turístico, etc. Não encontrei julgado sobre dano à pessoa pelo serviço deficiente dos prestadores de serviços específicos, tais como as companhias aéreas, empresas de transporte coletivo, etc.

No caso, trata-se de dano pessoal sofrido por um contratante do pacote, enquanto hospedado no hotel indicado pela operadora de turismo, prestador do serviço específico de hospedagem. O programa era destinado a um grupo de pessoas, que viajara sob a direção de uma guia de turismo.

Ao dispor sobre as agências de viagem e sua regulação, a Deliberação Normativa nº 161, de 09.08.85, da EMBRATUR, enuncia alguns princípios que devem constar dos contratos das agências de viagens que operam ou vendem excursões:

"1.1 - Ressalvada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior devidamente comprovado, ou a expressa responsabilidade concorrente de outras entidades, a agência operadora do serviço turístico será sempre a principal responsável:

- a) pesa sua prestação efetiva;*
- b) pela sua liquidação junto aos prestadores de serviços contratados;*
- c) pelo reembolso aos usuários dos valores correspondentes aos serviços não prestados na forma e na extensão contratadas.*

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

1.2.2 - O disposto no item 1.2 aplica-se, no caso de pessoas jurídicas, a:

- a) empresas ou entidades prestadoras de serviços turísticos incluídos no preço do programa, contratadas pela agência de turismo operadora da viagem ou excursão, observada, sempre que for o caso, a responsabilidade concorrente dessas empresas ou entidades".*

Na Europa, as questões relacionadas com os pacotes de turismo foram objeto da Diretiva 314/90, do Conselho das Comunidades Europeias, em cuja fundamentação consta: "Considerando que os operadores e ou agências devem ser responsáveis perante o consumidor pela boa execução das obrigações decorrentes do contrato; que, além disso, os operadores e ou as agências devem ser responsáveis pelos danos causados ao consumidor pela não execução ou pela incorreta execução do contrato, salvo se as falhas registradas na execução do contrato não forem imputáveis nem a falta do operador e ou agência nem a falta de outro prestador de serviços..." (Jornal Oficial de 23.06.90).

A partir daí, sobreveio, na Itália, o Dec. Leg. 111/95, que atribui às

Superior Tribunal de Justiça

operadoras a responsabilidade direta e imediata (com direito de regresso contra os outros operadores) pelos danos à pessoa, com responsabilidade presumida, mas estabelece limites tarifados em tratados e convenções (Maria Enza La Torre, "Il Contratto di Viaggio" "Tutto Compreso", *Glustizia Civile*. 1996, 1, p. 27; Gustavo Tepedino, *A Responsabilidade Civil nos Contratos de Turismo*, in *Temas de Direito Civil*, Renovar, p. 217).

Na Suíça, a LVF de 18.6.93 trata da mesma matéria e igualmente carrega ao organizador da viagem a responsabilidade pelos danos sofridos pelo consumidor nos casos de inexecução (total ou parcial) e de execução imperfeita (defeito da viagem ou violação positiva do contrato). A responsabilidade do organizador é independente do fato de os serviços serem prestados por ele mesmo ou por terceiros prestadores, que são considerados como auxiliares do organizador, com exclusão dos casos previstos (dano decorrer exclusivamente de ato de pessoa estranha, força maior ou por culpa do consumidor). A limitação dos danos é permitida quando não se tratar de danos corporais. (Bernd Stauder, "Le contrat de Voyage", *Ajuris*, Edição especial, Março, 1998, Vol. I, p. 126).

A Lei 92/1341, de 23.12.92, da França, regendo o tema da responsabilidade, tem a seguinte disposição, assim referida pela ilustre jurista Aída K. de Carlucci:

"En tal sentido dice el artículo 23 de la ley gala: 'Toda persona física o jurídica que se obliga a las operaciones mencionadas en el artículo 1º es responsable de pleno derecho, frente al comprador, de la buena ejecución de las obligaciones resultantes del contrato, se a que las obligaciones se ejecuten por ella misma o por otros prestatarios de servicio, sin perjuicio de su derecho de accionar de regreso contra éstos'. Sin embargo, ella puede exonerarse total o parcialmente de su responsabilidad, probando que la inejecución o ia mala ejecución del contrato es imputable al comprador, obedece a un hecho imprevisible e inevitable de un tercero extraño a la provisión de las prestaciones previstas en el contrato, o a la fuerza mayor.

Se trata, evidentemente, de una obligación de resultado, o de pleno derecho, que cede por la prueba del rompimiento del nexo causal. La solución implica un vuelco de cienlo ochenta grados en la posición tradicionalmente aceptada para el agente de viaje, pero coincide com las nuevas tendencias de protección al consumidor, que apoyamos, decididamente". (Revista de Derecho Privado y Comunitario, fl. 134).

A prática argentina está assim resumida por Fernando Alfredo Sagarna:

"Entendemos que el turista, al contratar com una agencia de viajes, tiene derecho a varias prestaciones, es decir que la empresa de turismo tiene a su cargo una obligación principal la de materializar los servicios ofrecidos, los que cumple a través de terceros (hotelería, recreación, compañías de transporte, etc).

Por tanto, la empresa de viajes para cumplir com su contrato debe introducir en la relación jurídica a terceros extraños; sin ellos aquélla no podría dar cumplimiento a las obligaciones assumidas. Por consiguiente, la agencia responderá por esos terceros incorporados en el negocio, aun cuando éstos no dependan jurídicamente de ella.

La agencia asume dos obligaciones, una principal referida al viaje de turismo en si mismo - cumplimiento de horários, capacidade y categoria de los hoteles, calidad de las comidas, etc. -, y otra secundaria

Superior Tribunal de Justiça

respecto a la seguridad del cliente, por lo que si éste no regresó del viaje sano y salvo, ante una demanda le cabe a la empresa exonerarse de responsabilidad acreditando una causa ajena (el hecho de la víctima, el de un tercero por el que no debe responder o el caso fortuito" (Responsabilidad civil por el transporte terrestre de persona)" Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 202).

Voltando ao caso dos autos, acredito que a definição da responsabilidade jurídica da CVC TUR decorre de sua situação como agente de viagem contratante de um pacote turístico, com terceiros prestadores de serviço, mas sendo ela a organizadora da viagem e garantidora do bom êxito da sua programação, inclusive no que diz com a incolumidade física dos seus contratantes.

No espécie, foi isso reconhecido no r. acórdão, daí a consequência da sua responsabilização. No nosso sistema, tal responsabilidade é solidária entre ela, a organizadora do pacote, e o hotel, prestador do serviço de hospedagem. Reconhecida a participação do hotel na causação do resultado, em concorrência com o hóspede, nesse mesmo limite se fixa a responsabilidade da operadora.

Haverá dificuldade em estender a responsabilidade da operadora por danos decorrentes da prestação dos serviços contratados de terceiros, quando o fato acontece no âmbito do risco que razoavelmente se espera do serviço. Quando houver falta de segurança do serviço do prestatário, fora da possibilidade de previsão por parte da operadora de turismo, que se limita a confiar no que normalmente acontece, - nessa situação, à falta de norma expressa que lhe atribua diretamente a responsabilidade total, - esta somente poderia ser reconhecida se a operadora colocou os seus clientes sob risco acima do normalmente esperado (art. 14, § 1º, II, do CDC). A restrição se explica não apenas em razão da necessidade de se dar aplicação ao disposto nesta regra, mas também porque o nosso sistema legal é de reparação integral do dano, diferentemente do previsto nas legislações dos países da União Européia, que permitem, nesses casos, a limitação tarifada da indenização. O sistema que amplia a hipótese de responsabilidade da operadora está conformado com a possibilidade de limitação indenizatória; quando a reparação é integral, razoável que se restrinja a responsabilização apenas aos casos em que "a operadora coloca o cliente sob risco acima do normalmente esperado", cabendo-lhe a prova dessa exoneração.

5. No que diz com a alegada ofensa a dispositivos legais que regulam o valor do dano moral, tenho que o recurso nessa parte não pode ser conhecido. É pacífico o entendimento deste Tribunal sobre a inaplicação dos limites constantes da Lei de Imprensa na aferição do valor do dano extrapatrimonial. Seria o caso de examinar se os quantitativos são exagerados ou irrisórios, que não é o caso dos autos.

6 . Posto isso, pela alínea a, por ofensa ao disposto no art. 14 do CDC, conheço dos recursos e lhes dou parcial provimento, para reduzir por metade a sua condenação, reconhecida a culpa concorrente da vítima. Custas também por metade, e honorários de 10% sobre o valor da condenação, já reconhecida a sucumbência parcial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 287.849 - SP

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR:

- Sr. Presidente, minha dúvida inicial era em relação à prestação de serviços da agência, ou seja, se seria, tão-somente, uma intermediação ou um pacote turístico que a pessoa, adquirindo-o, teria já uma reserva de hotel, dentro de um preço fixado pela operadora, mais transporte, acompanhamento de guia, enfim, um pacote turístico clássico.

Esclarecido que esta é a situação, passo a decidir. O primeiro dos temas é o afastamento da Súmula 7 em razão dos fatos. Entendo, assim como V. Exa., que é perfeitamente possível, porque apresentados os fatos no acórdão, pode o Superior Tribunal de Justiça aplicar o Direito aos mesmos, ainda que chegue a uma conclusão diferente da que chegou o Tribunal a **quo**, não havendo violação à Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à responsabilidade da agência, em função da explicitação de que se tratava de um pacote turístico, entendo que ela existe, porque há a responsabilidade pela culpa **in eligendo**. Se o pacote da agência compreende a prestação de serviços por terceiros, seja no transporte, seja no hotel, restaurantes, e outros que possam acontecer, a agência tem, efetivamente, sua co-participação nessa prestação de serviço, ainda que o defeito dessa prestação, na hipótese dos autos, advenha da rede hoteleira, em função do acidente ocorrido na piscina. Diferentemente seria, parece-me, se a pessoa fosse a uma agência de turismo, que simplesmente intermediasse uma reserva ou uma compra de passagem. Não seria crível que se pudesse atribuir, também, a uma pequena agência de turismo, a responsabilidade pelo acidente de um hóspede em um hotel no exterior. A prestação de serviço, no caso, é tão-somente de fazer a reserva ou um "transfer" para o hotel; o serviço da agência só iria até aí e não teria vinculação com o próprio serviço prestado por esse terceiro.

Outro aspecto que V. Exa. ressaltou é se seria possível, em se tratando de responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, a consideração da ocorrência da culpa concorrente. Entendo também que sim. A minha conclusão coincide com a de V. Exa., porque a responsabilidade é objetiva para efeito de definição dessa responsabilidade do fornecedor, mas, existindo uma culpa concorrente, pode servir para atenuar essa responsabilidade objetiva. Não vejo nenhuma incompatibilidade nisso. Parece-me, até, bastante justo.

No caso, sem dúvida alguma, pelo que V. Exa. relata, houve um comportamento inesperado e inusual por parte do usuário nesse escorregador, fora do seu uso normal e próprio.

Acredito que, por outro lado, também haja responsabilidade do hotel e, daí, por conseguinte, também da agência, não apenas pela falta de indicação da profundidade, mas, também, pela falta da própria fiscalização, porque se existe um horário para uso e se alguém pretende utilizar a piscina fora desse horário, deve haver a fiscalização para impedir. Há essa responsabilidade por parte do hotel,

Superior Tribunal de Justiça

mas, sem dúvida nenhuma, há que se considerar, igualmente, o uso inadequado daquele equipamento.

Pelos fundamentos acima, acompanho o voto de V. Exa., conhecendo dos recursos e dando-lhes parcial provimento.



RECURSO ESPECIAL Nº 287.849 - SP

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:

- Preliminarmente, ponho-me de acordo com as colocações segundo as quais, postos os fatos pelas instâncias ordinárias, este Tribunal, conhecido o recurso, pode extrair as ilações jurídicas deles decorrentes.

Também me ponho acorde quanto à possibilidade da atenuação da responsabilidade em face de eventual culpa concorrente.

No mérito, todavia, peço vênias para divergir. Com efeito, sem embargo de lamentar profundamente o ocorrido, e de votar com o coração apertado, tenho que essa circunstância não me autoriza a transferir a responsabilidade para quem não vejo presente a culpa.

Pelos fatos expostos, não tenho por caracterizada a responsabilidade do hotel.

la deter-me em algumas considerações sobre a posição da agência, mas me abstenho de fazê-lo porque, se não reconheço a responsabilidade de quem prestou o serviço diretamente, no caso o hotel, muito menos poderia atribuir essa responsabilidade à agência, que agiu dentro das normas legais e sequer fez má escolha, não se tratando, na espécie, de responsabilidade objetiva.

Daí por que acompanho integralmente o voto de V. Ex^a e o do Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior, com a devida vênias.

Conheço dos recurso e dou-lhes parcial provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 287.849 - SÃO PAULO

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO:

Sr. Presidente, vou solicitar vênia ao Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, para acompanhar integralmente os votos de V. Ex^a. e do Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior.

Também penso que, no caso, não incide a súmula 7, uma vez que o Tribunal está apenas atribuindo a qualificação devida aos fatos que foram narrados pela decisão recorrida.

Também tenho como admissível a culpa concorrente do autor, não obstante o art. 14 da Lei nº 8.078/90 estabelecer a responsabilidade objetiva do prestador de serviço. Como V. Ex^a., Sr. Presidente, já mencionou, essa é a orientação que mais se amolda ao nosso ordenamento jurídico. Pode inclusive ser evocada a hipótese da responsabilidade das ferrovias, em que a responsabilidade também é objetiva: ainda aí se tem admitido a concorrência de culpas sem nenhuma objeção.

Tocante à culpa do hotel e da empresa que organizou a excursão, também não tenho a menor dúvida em admitir a responsabilidade de ambos, pois resulta claro que houve ao menos uma condição imprópria ao uso dos hóspedes do hotel por ausência total de comunicação, de avisos, quadros, de funcionários postos à disposição, enfim, pela própria situação que ostentava a piscina onde ocorreu o evento lesivo.

Quanto à responsabilidade da empresa de turismo, há a peculiaridade do caso destacada pelos votos até agora majoritários no sentido de que, além de organizar o pacote turístico, a empresa fez acompanhar os viajantes, os usuários, de um guia, que ali se achava precisamente para orientar os hóspedes.

RECURSO ESPECIAL Nº 287849 - SP (2000/0119421-6)

VOTO - VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Sr. Presidente, vou pedir vênia ao Sr. Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, para discordar de Sua Exa. quanto ao fato de afastar a responsabilidade concorrente do hotel e da vítima, por todas as razões já expostas por V. Exa. e pelos eminentes Ministros **Aldir Passarinho Júnior e Barros Monteiro**.

Mas igualmente, com o mesmo respeito, vou ousar discordar dos votos já manifestados quanto à responsabilidade da companhia de turismo, porque, por maior esforço que possa fazer, não consigo enxergar, porque o só fato de ela ter dispensado um guia para acompanhar esse "pacote fechado" que foi vendido, possa importar na sua responsabilização por um fato que não diga respeito diretamente ao que leva, ao que conduz uma pessoa a procurar o serviço de uma companhia de turismo.

Quem busca uma companhia de turismo vai querer desta a indicação de um hotel nos moldes em que a pessoa paga, isto é, se é um hotel cinco estrelas, se é um hotel que presta os serviços indicados, com as refeições oferecidas, com relação ao transporte prometido mas, evidentemente, que foge da expectativa do consumidor que a companhia de turismo dê a ele os serviços que possam importar na sua segurança. Se assim não fosse, por exemplo, em um pacote completo que tivesse sido vendido para uma excursão pela Europa, estaria subsumido na responsabilidade da companhia de turismo qualquer assalto que a pessoa pudesse porventura sofrer em alguma dessas cidades, que foram escolhidas e sugeridas pela companhia de turismo.

Não vejo como, ainda que tendo um guia, pudesse a companhia se responsabilizar pela falta que foi cometida pelo hotel, decorrente do só fato de não ter feito a indicação da altura da linha d'água, da profundidade da piscina. Nem poderia se exigir, se pretender, que o guia chegasse a tanto, porque ele não poderia se desdobrar, não teria o dom da onipresença, porque senão teria que estar ao lado sempre de todos os viajantes, os usuários daquele pacote de viagem.

Conheço parcialmente do recurso da empresa hoteleira e, nessa parte, dou provimento, e conheço, na sua integralidade, do recurso da companhia de turismo para eximi-la de qualquer responsabilidade.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2000/0119421-6

RESP 287849 / SP

PAUTA: 03/04/2001

JULGADO: 17/04/2001

Relator

Exmo. Sr. Ministro: **RUY ROSADO DE AGUIAR**

Presidente

Exmo. Sr. Ministro: RUY ROSADO DE AGUIAR

Subprocurador Geral da República

Exmo. Sr. Dr.: WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO JUNIOR

Secretária

Bela: CLAUDIA AUSTREGESILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AGENCIA DE VIAGENS CVC TUR LTDA
ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI NELSON PETRONE
RECORRENTE : BIG VALLEY HOTEL FAZENDA LTDA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO NEVES
RECORRIDO : RENATO ESTEVES VERSOLATTO
ADVOGADO : ELIANE DE FATIMA BRANDAO

ASSUNTO : AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente, os Drs. Nelson Petrone, pela 1ª Recorrente, e Celso Gioia, pelo Recorrido.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por maioria, conheceu dos recursos e deu-lhes parcial provimento, vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, que os conhecia e provia integralmente, e Cesar Asfor Rocha, que conhecia e dava provimento ao recurso da Agência de Viagens CVC TUR LTDA. e conhecia em parte do recurso de BIG VALLEY HOTEL FAZENDA LTDA, dando-lhe parcial provimento.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha.

Superior Tribunal de Justiça

Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 17 de Abril de 2001

CLAUDIA AUSTREGESILO DE ATHAYDE BECK
Secretária

