

A CONEXIDADE CONTRATUAL COMO NOVA CAUSA DE IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE NOS CONTRATOS DE PACOTES TURÍSTICOS

THE CONTRACTUAL CONNECTION AS THE NEW CAUSE FOR CIVIL RESPONSABILITY IMPUTATION IN TURISM PACKAGE CONTRACTS

Susandra Dorneles¹

Resumo: O presente artigo tem como escopo analisar, com exatidão, a possibilidade de identificação da conexidade contratual como nova causa de imputação da responsabilidade nos contratos de pacotes turísticos no direito civil brasileiro. Para tanto, pretende demonstrar a existência de uma operação engendrada unitariamente por meio de uma multiplicidade de vínculos, contratos, pessoas e operações, englobando um único negócio, com a consequente necessidade de imputação da responsabilidade por meio da conexão contratual, para, assim, o operador focar o negócio, e não mais o contrato.

Palavras-Chave: Direito do Consumidor. Pacotes de Turismo. Conexidade Contratual. Redes Contratuais. Responsabilidade Civil.

Abstract: The purpose of this article is to analyze, with accuracy, the possibility of identifying the contractual connection as a new cause of responsibility imputation in the tourism contracts in Brazilian Civil Code. It intends to demonstrate the existence of an operation generated unitarily through a multiplicity of links, contracts, people and operations, encompassing a single business, with the consequent need to assign responsibility through contractual connection, so, the jurist can focus on the business instead of contract.

Keywords: Consumer law. Tourism Contracts. Contractual Connection. Contractual Networks. Civil Responsibility.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo abordará o conceito da conexidade contratual de modo a enfatizá-la como modelo à nova contratualidade, bem como a forma de imputação da responsabilidade nos contratos de pacotes turísticos, o que importa na redesignação do conteúdo e da aplicação dos princípios contratuais clássicos. Neste caso, a imputação da responsabilidade far-se-á de modo que o operador passe a focar o negócio jurídico, e não mais o contrato.

Estruturalmente, na primeira parte do artigo procurar-se-á demonstrar os pressupostos teóricos acerca da conexidade contratual e dos contratos de pacotes turísticos na

¹ Advogada, pós-graduação em Direito do Consumidor pela Verbo Jurídico. Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). OAB/RS 117926

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

relação consumerista, apresentando o conceito e os pressupostos da verificação da conexão contratual, bem como o modo de atuação das agências de turismo e os principais contratos envolvidos na oferta do pacote turístico.

Na segunda parte, para melhor explicar de que forma dar-se-á a imputação da responsabilidade nos contratos de pacotes turísticos, por meio da conexão contratual, serão analisados os contratos de pacotes turísticos e a relação de consumo para, finalmente, apresentar a conexão contratual como nova causa de imputação da responsabilidade.

Para fins, apenas de uma breve síntese, destaca-se que o contrato de turismo se apresenta como uma relação jurídica obrigacional, porquanto o seu objeto consiste numa prestação de serviço e, em algumas situações, envolve também o fornecimento de produtos. Ainda, por *pacote turístico* depreende-se o conjunto de serviços que correspondem à organização de uma viagem turística por uma agência de turismo, resultando, assim, em sua posterior venda. Assevera Cláudia Lima Marques:

Esses contratos são fechados entre agências de turismo e consumidores, incluindo em seu objeto não só a viagem (aérea, marítima ou terrestre), mas também a hospedagem, os traslados e uma série de atividades recreativas, como excursões, idas a museus, *shows* etc. É um contrato de prestação de serviço, mas os serviços nem sempre são prestados por prepostos da agência e sim por uma verdadeira rede de fornecedores, ficando a depender destes a qualidade da prestação no total. No caso, a relação contratual do consumidor é com a agência de viagem, podendo exigir desta a qualidade e a adequação da prestação de todos os serviços que adquiriu no pacote turístico contratado, como se os outros fornecedores seus prepostos fossem (2006, p. 454).

Ainda, conforme entendimento de Ronaldo Porto Macedo Junior, com as mudanças ocorridas, ao longo do tempo foram sendo introduzidas novas dimensões e exigências, as quais passaram a desafiar os princípios contratuais clássicos e a racionalidade neles pressuposta (MACEDO JUNIOR, 1999). Nesse sentido, o presente artigo enfatizará a importância de se apresentar novas possibilidades ao operador do direito no âmbito da relação consumerista, a qual se dá entre a operadora de turismo e o consumidor por intermédio da conexão contratual.

Assim, sob o enfoque da conexão contratual, caso um dos contratos não seja cumprido, poderá o consumidor manejar ação direta em matéria de responsabilidade. Destarte, abrindo novas possibilidades ao operador jurídico e, como consequência, aumentando-se a chance de procedência da demanda judicial, saindo, portanto, da teoria

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

clássica e apresentando uma nova realidade, tanto no âmbito do direito contratual como no da proteção ao consumidor, visto que se trata de uma relação de consumo.

2 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS ACERCA DA CONEXIDADE CONTRATUAL E DOS CONTRATOS DE PACOTES TURÍSTICOS NA RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1 Conceito e pressupostos da verificação da conexidade contratual

Partindo da historicidade dos contratos conexos, em um direito *alienígena*, ou seja, em um direito estrangeiro, mais precisamente, tem-se que foram os juristas italianos os precursores a tratar a respeito da conexidade. O estudo deste fenômeno, no entanto, enseja uma confusão terminológica e, por isso, consentâneo fazer a distinção de suas diferentes nomenclaturas no âmbito do direito comparado.

No direito italiano e no direito português, usa-se a expressão *contratos coligados* (*contrattocollegato*). A doutrina italiana, como já introduzido anteriormente, fora umas das primeiras a tratar a respeito dos contratos conexos, sob a nomenclatura de *contratticollegati e*, a partir de Rosario Nicolò e Michele Giorgianni, passou a delimitar a teoria da coligação contratual de modo plenamente consciente. Rosario Nicolò, comentando um acórdão da *Corte di Cassazione*, delineou os dois elementos fundamentais da coligação, quais sejam: *autonomia estrutural* dos contratos e *nexo funcional* (MARINO, 2010).

Posteriormente, Michele Giorgianni publicou um ensaio a respeito da teoria dos *negozicollegati*. Já Giorgio Oppo, voltou-se ao estudo dos contratos parassociais, onde a reação do contrato principal (social) sobre o acessório (parassocial) seria independente da vontade das partes, bastando, a função desempenhada pelo negócio acessório (MARINO, 2010).

No direito francês, sob a nomenclatura de *grupos de contratos* (*groupes de contrats*), destaca-se Bernard Teyssie com a sua obra intitulada de *Les groupes de contrats*. A doutrina francesa surgiu de maneira independente da italiana, além de traçar rumos próprios. Atualmente, a teoria dos grupos de contratos ainda exerce influência doutrinária na França. Assim, consoante Francisco Paulo de Crescenzo Marino:

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Teysse delinea o grupo de contratos a partir de dois critérios alternativos, indicadores de que os contratos dele integrantes possuem “a mesma razão de ser”: *identidade de objeto* ou *fim comum*.

[...] *Osgroupes de contrats* classificam-se em (i) cadeias contratuais (*chaînes de contrats*), caracterizadas pela identidade de objeto; e (ii) conjuntos contratuais (*ensembles de contrats*), unidos pelo fim comum (2010, p. 76-77, 84).

Já na concepção de Bacache-Gibeili: “O grupo de contratos é uma cadeia linear de contratos tendo por objeto o mesmo bem e tendo em comum ao menos duas obrigações de natureza idêntica” (1996 *apud* MARINO, 2010, p. 85).

No direito argentino, usa-se a nomenclatura de *contratos em cadeia* ou *redes contratuais*. Nesse sentido, Ricardo Luiz Lorenzetti ensina que:

En estos casos se utilizan varios contratos como instrumentos para alcanzar una operación económica que les da sentido y unidad.

[...] no es habitual que el contrato se presente solo, sino vinculado a otros, formando redes, “paquetes” de productos y servicios, surgiendo la noción de “operación económica” que se vale de varios contratos como instrumentos para su realización, lo que nos lleva al estudio de las “redes contractuales” (2010, p. 174, 214).

No direito espanhol, a nomenclatura aparece sob a denominação de *contratos conexos*. A respeito destes contratos, a jurista Ana López Frías ensina que: “[...] cuando varios sujetos celebran dos o más contratos distintos que presentan una estrecha vinculación funcional entre sí por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, vinculación que es o puede ser juricialmente relevante” (1994, p. 273).

No direito da *commonlaw*,² usa-se a nomenclatura de *contratos ligados* (*linkedcontracts* ou *linkedtransaction*) ou *networks* contratuais (KIRCHNER, 2010; ROSITO, 2008; LEONARDO, 2012). A propósito, nesse sentido:

En el campo de las “networks” el contrato es una relación entre empresas basada en la cooperación. Se trata de vínculos múltiples basados en la confianza entre los agentes para lograr una metodología de producción flexible, que es lo que exige la economía actual. De modo que es esa confianza o cooperación el elemento que une a esas redes.

Resumen: se destaca al contrato como un conjunto de reglas que establecen comportamiento procedimentales para lograr un resultado flexible, basado en la cooperación de un conjunto de agentes económicos (LORENZETTI, 2000, p. 69).

² A respeito do tema, destaca-se: MACNEIL, Ian. **The relational theory of contract: selected Works of Ian Macneil**. Londres: Sweet& Maxwell, 2001.

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Feitas as observações concernentes ao direito *alienígena*, passa-se agora à doutrina nacional. No direito brasileiro, mais tardiamente, no ano de 2003, é que começaram a surgir as primeiras obras monográficas a respeito do tema. Ainda, atualmente, vê-se poucas obras que enfrentam o tema, exemplificativamente, o mais comum são artigos de periódicos e/ou pareceres (LEONARDO, 2012; MARINO, 2010). Quanto à nomenclatura, no Brasil, usa-se indistintamente expressões como “contratos coligados”, “contratos conexos”, “redes contratuais” e “grupos de contratos” (ROSITO, 2008).

Rodrigo Xavier Leonardo, adepto à nomenclatura de *redes contratuais*, assim, define:

Entende-se por redes contratuais a coordenação de contratos, diferenciados estruturalmente, porém interligados por um articulado e estável nexos *econômico, funcional e sistemático*.

O surgimento de redes contratuais destinadas à oferta de bens de consumo corresponde a uma necessidade de potencialização de benefícios e diminuição de riscos em um mercado marcado pela competitividade e especialização de seus integrantes (2003, p. 137).

Ainda, para Rodrigo Xavier Leonardo, os “[...] referidos contratos estruturalmente individualizados mostram-se vinculados, na medida em que formam elementos de uma operação econômica unificada, sistematizada e funcionalizada pelo que se convencionou chamar de *rede*” (2003, p. 138). O liame existente entre os contratos “[...] independe de manifestação expressa da vontade dos contratantes em interligar contratos estruturalmente diferenciados. Destarte, não há como existir sistema sem que haja unidade de seus elementos” (2003, p. 146). Desta forma, ensina o jurista que: “A unidade dos elementos pertencentes ao sistema criado por uma rede contratual se dá mediante: a) conexão entre contratos; b) surgimento de uma causa sistemática; c) verificação de um propósito comum” (2003, p. 148).

Carlos Nelson Konder, adepto à nomenclatura de *contratos conexos*, assim, define:

A conexão contratual é normalmente explicada pela singela e demasiado genérica ideia de utilização de vários contratos para a realização de uma mesma operação econômica. As definições, nesse sentido, costumam combinar estes dois elementos: a pluralidade de negócios jurídicos e a unidade de operação econômica.

[...] A imensa abrangência do conceito de contratos conexos, incluindo espécies tão diferenciadas, só pode ser reconduzida a uma unidade a partir da igualmente abrangente ideia de função: são conexos os contratos que, para além de sua função individual específica, apresentam juntos uma função ulterior (2006, p. 98, 189).

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Em suma, na concepção de Konder, os negócios estruturalmente independentes, porquanto em virtude de sua ligação, perseguem uma finalidade que ultrapassa a soma das suas próprias finalidades individuais (KONDER, 2006). Ainda, por ser bastante abrangente o conceito de contratos conexos, estes podem ser descritos pela utilização de uma pluralidade de negócios para a realização de uma mesma operação econômica.

Marino, adepto à nomenclatura de *contratos coligados*, assim, define:

Contratos coligados podem ser conceituados como contratos que, por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca.

[...] podem-se deduzir os dois “elementos essenciais” da coligação contratual juridicamente relevante: (i) pluralidade de contratos, não necessariamente celebrados entre as mesmas partes; (ii) vínculo de dependência unilateral ou recíproca (2010, p. 99).

Mister salientar que a conexão contratual consiste no conjunto de todas as relações contratuais, nas quais há a necessidade de se ter o contrato como objeto, a fim de se concretizar uma operação econômica de ordem global. Destarte, quando se tem diversos contratos com sua própria tipicidade, causa e objeto, engendrando uma relação contratual unificada, há uma operação econômica superior a estes e que lhes dá um sentido único, ou seja, existe um negócio que se faz por intermédio de vários contratos (LORENZETTI, 2010). Nesse sentido, a lição de Lorenzetti:

En la conexidad hay un interés asociativo que se satisface a través de un negocio que requiere de varios contratos unidos en un sistema.

[...] la conexidad mantiene unidos a los contratos, pero éstos conservan su autonomía. Lo importante en Derecho es establecer que la conexidad, aunque muchas veces es insalvable, se solidifica, es base para establecer obligaciones concretas, entre los integrantes del sistema y hacia terceros (2010, p.742-743).

Portanto, valendo-se das palavras de Felipe Kirchner, resta claro que “[...] a união de contratos é o meio para a satisfação de pretensões que não poderiam ser realizadas e satisfeitas, na conformidade desejada pelas partes, por intermédio das figuras típicas existentes” (2014, p. 261). Neste contexto, perceptível o modo de atuação das operadoras de turismo, as quais irão pactuar com diversos outros fornecedores, em prol da realização do pacote turístico, assim, satisfazendo-se a vontade de ambas as partes, pois os contratos estão vinculados por formarem uma operação econômica unificada.

2.2 A atuação das agências de turismo e os contratos envolvidos na oferta do pacote turístico

Falar de contrato implica sempre a ideia de uma operação econômica e, resumindo-se a esta, as relações, as situações e os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato. Dessa forma, aduz Enzo Roppo que não pode existir contrato, onde não houver uma operação econômica, haja vista que “[...] o contrato é a veste jurídico-formal de operações econômicas” (1988, p. 11).

O contrato existe na variedade das suas formas históricas e das suas concretas transformações, conforme ensinamento de Roppo. Ainda, o contrato está diferente de como fora no passado, o seu papel conhece uma expansão e um relançamento e, nesse sentido, parece legítimo falar de um novo modelo contratual, adequado, portanto, às exigências dos novos tempos (ROPPO, 1988).

Por conseguinte, mister salientar a afirmação de MossetIturraspe, a qual diz que o contrato isolado caminha para ser uma raridade (MOSSET ITURRASPE, 1999). Prova disto é que o fenômeno da conexão contratual está se tornando cada vez mais recorrente no que tange ao âmbito das relações consumeristas e, aqui, apresenta-se o caso dos contratos de pacotes turísticos. Estes contratos são celebrados entre o consumidor e a agência de turismo, no caso a operadora de serviços, a qual atrai os contratantes incentivando e facilitando as ofertas de pacotes turísticos, bem como diminuindo os custos dos serviços ofertados.

Às agências de turismo, conforme preceitua o artigo 1º da Lei 12.974/2014, é atribuído, exclusivamente, a prestação das atividades de turismo. Dentre estas atividades destacam-se, em caráter privativo: a venda comissionada ou intermediação remunerada na comercialização de passagens, passeios, viagens e excursões, nas modalidades aérea, aquaviária, terrestre, ferroviária e conjugadas; assessoramento, planejamento e organização de atividades associadas à execução de viagens turísticas ou excursões; organização de programas, serviços, roteiros e itinerários de viagens, individuais ou em grupo, e intermediação remunerada na sua execução e comercialização, bem como a organização de programas e serviços relativos a viagens educacionais ou culturais e intermediação remunerada na sua execução e comercialização (BRASIL, 2014).

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Poderão, ainda, mas em caráter não privativo, exercer as atividades de obtenção e legalização de documentos para viajantes; intermediação remunerada na reserva e venda de ingressos para espetáculos públicos, artísticos, esportivos e culturais; assessoramento, organização e execução de atividades relativas a feiras, exposições, congressos e eventos similares; venda de livros, revistas e outros artigos destinados a viajantes; assim como outras atividades elencadas nos incisos do artigo 4º da Lei 12.974/2014 (LIMA; MARQUES; SOARES, 2014).

Nesta senda, depreende-se que o âmbito de exercício das agências de turismo é amplo, visto que estas podem organizar desde a venda comissionada de uma viagem turística à organização de atividades recreativas e, aqui, inserem-se a venda de ingressos para eventos artísticos, *shows*, por exemplo. Porém, para que seja possível a elaboração do negócio chamado pacote turístico, há a necessidade de uma conexão de contratos, pois sem esta seria impossível se ofertar um serviço com baixo custo e, ao mesmo tempo, atrativo aos clientes.

Nesse ínterim, cumpre ainda salientar que jamais poder-se-ia falar em “pacote turístico” sem a união de vários outros contratos, do contrário não poderia ser assim considerado, visto que, para a efetivação deste negócio jurídico, é imprescindível a conexão contratual com a finalidade de se obter o resultado desejado. Assim, conforme o ensinamento de Lorenzetti:

Hay muchos casos en que sólo mediante varios contratos se puede alcanzar la finalidad económica perseguida, y por ello las partes los combinan sin que ellos pierdan su tipicidad, ni se trate de modalidades que el legislador haya previsto, como las precedentes.

[...] Cuando se quiere hacer un “negocio” se utiliza a los “contratos” como instrumentos, agrupándolos de modo tal que produzcan el efecto deseado (2010, p. 246).

Conforme analisado, um contrato de pacote turístico engloba diversos outros contratos, ou seja, há uma pluralidade de pactuações envolvidas com a finalidade de se realizar um único negócio. Destarte, envolvem desde o contrato de prestação de serviços, o de turismo, o de transporte, o de hospedagem, ao de compra e venda e, para melhor explicar no que consiste a conexão contratual, no que tange aos pacotes turísticos, devem ser analisados, isoladamente e de maneira sucinta, os principais contratos envolvidos no negócio jurídico.

Primacialmente, antes de se falar dos contratos de turismo, importante distinção se faz necessária no que concerne a estes contratos e ao pacote turístico. O contrato de turismo

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

não está motivado por uma atividade lucrativa, como no caso dos pacotes turísticos que são transacionados por um conjunto de serviços ofertados pelas agências de viagens e, neste caso, com fins lucrativos. Assim, define Paulo Jorge Scartezini Guimarães:

Não estão incluídas no conceito de “contrato de turismo” as aquisições isoladas realizadas nas agências de viagens, como, por exemplo, a compra de passagens (aéreas, terrestres etc.), as reservas de hotéis, aquisição de ingressos para lugares turísticos, emissão de documentos etc. nesses casos estaremos diante dos já estudados contratos de transportes, hospedagens, de compra e venda ou prestação de serviço, tendo a agência um papel de intermediação ou de fornecedora (2010, p. 231).

Posto isso, quanto à classificação dos contratos de turismo, classificam-se como atípicos,³ consensuais,⁴ bilaterais,⁵ comutativos,⁶ onerosos,⁷ de duração⁸ e de adesão.⁹ Na visão de Adalberto Paqualotto, contrato de turismo é “[...] aquele que é realizado entre uma agência de viagens ou uma operadora de turismo e o turista, compreendendo serviços próprios da agência, da operadora e de terceiros vinculados à consecução do programa viagem” (2008, p. 10). Já Luciana Padilha da Silva, define o contrato de turismo como atípico, formado por um conjunto de serviços conexos, integrante do pacote turístico (SILVA, 2005).

Ainda, Wander Marotta, valendo-se da doutrina de Gustavo Tepedino, atesta que o contrato de turismo é “[...] caracterizado pela prestação de serviços especializados concernentes à organização de viagem para fins turísticos, celebrado entre o operador de turismo ou a agência de viagens, de um lado, e, de outro, o turista” (TEPEDINO, 1998, *apud*

³ *Contratos atípicos* são os que resultam de um acordo de vontades, não tendo, porém, as suas características e requisitos definidos e regulados na lei. (GONÇALVES, 2014).

⁴ *Contratos consensuais* são aqueles que se formam unicamente pelo acordo de vontades (*solo consensu*), independentemente da entrega da coisa e da observância de determinada forma. (GONÇALVES, 2014).

⁵ *Contratos bilaterais* ou *sinalagmáticos* são aqueles que geram obrigações para ambos os contratantes, como a compra e venda, a locação, o contrato de transporte etc. (GONÇALVES, 2014).

⁶ *Contratos comutativos* são os de prestações certas e determinadas. As partes podem antever as vantagens e os sacrifícios, os quais geralmente se equivalem, decorrentes de sua celebração, porque não envolvem risco aleatório. (GONÇALVES, 2014).

⁷ *Contratos onerosos* são aqueles em que ambos os contraentes obtêm proveito, ao qual, porém, corresponde um sacrifício. São dessa espécie quando impõem ônus e, ao mesmo tempo, acarretam vantagens a ambas as partes, ou seja, sacrifícios e benefícios recíprocos. (GONÇALVES, 2014).

⁸ *Contratos de trato sucessivo* ou de *execução continuada* são os que se cumprem por meio de atos reiterados. Os serviços não se esgotam no ato de contratar, mas se prolongam no tempo com diversas prestações. (GONÇALVES, 2014; GUIMARÃES, 2010).

⁹ *Contratos de adesão* são os que restringem a liberdade de uma das partes, devido à preponderância da vontade de um dos contratantes, que elabora todas as cláusulas. Em suma, uma das partes adere ao modelo de contrato previamente confeccionado, não podendo modificá-las; aceita a condição que lhe são impostas ou não firma o contrato. (GONÇALVES, 2014; GUIMARÃES, 2010).

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

MAROTTA, 2001, p. 210). Impende destacar, nesse sentido, que é a partir do turista/consumidor que se estabelece a conexão contratual, visto que este vai em busca do pacote turístico na agência de viagens, a qual, posteriormente, pactuará diretamente com os outros fornecedores.

Os contratos de hospedagem classificam-se como atípicos, consensuais, bilaterais, comutativos, onerosos, e, em regra, de adesão (GUIMARÃES, 2010). Claudia Lima Marques afirma que, nesta modalidade contratual, o serviço será prestado por um fornecedor, empresa de hospedagem, hotel ou mesmo um particular que será remunerado por este serviço (MARQUES, 2006). Já Maria Helena Diniz, fazendo uso do que diz o artigo 11 da Resolução n. 1.118/78, do Conselho Nacional de Turismo, entende que:

O contrato de hospedagem é aquele em que alguém (hoteleiro) se compromete perante outrem (hóspede) a prestar serviços de hotelaria, a alugar salão para eventos culturais, quarto ou apartamento mobiliado, a fornecer alimentos, a guardar bagagem ou bens, mediante pagamento de remuneração. Abrange hotel, hotel-residência, hotel de lazer, pousada, pensão [...] (CONSELHO NACIONAL DE TURISMO, 1978 *apud* DINIZ, 2003, p. 3)

Na clássica definição de Pontes de Miranda:

Contrato de hospedagem é o contrato pelo qual um dos contraentes, o *hospedeiro*, se vincula, mediante contraprestação, quase sempre promessa de contraprestação, a dar a outrem, o *hóspede*, alojamento e, por vezes, comida, com os serviços indispensáveis ou indispensáveis e voluptuários.

[...] É grande a variedade de prestações que se fazem de imediato, ou que se prometem no contrato de hospedagem.

[...] A organização de hotel envolve, hoje em dia, pela variedade dos serviços e pela própria extensão das instalações, problemas que dizem respeito a quase toda a vida econômica e social do homem contemporâneo (2012, p. 379-380).

Aos contratos de hospedagem, importante destacar que pode ainda haver a adesão do contrato de depósito,¹⁰ tendo em vista que o hóspede, ao chegar no hotel, pode desejar guardar seus pertences, tais como joias, envelopes, sacolas, em um cofre. Importante ressaltar se faz necessária no que concerne aos contratos de *time-sharing*,¹¹ em tradução livre, “tempo compartilhado”, visto que é um contrato que se assemelha ao de hospedagem, porém não o é.

¹⁰ Importante salientar que, aqui, trata-se do depósito necessário na modalidade depósito do hospedeiro, o qual é realizado por *hoteleiros* ou *hospedeiros*. (GONÇALVES, 2014).

¹¹ A respeito de tal contrato, posiciona-se Bruno Miragem: “Refira-se ainda, nos dias de hoje ao contrato de *time-sharing*, considerado no âmbito da legislação sobre turismo. É identificado como típico contrato de

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Quanto aos contratos de transporte, classificam-se como negócios jurídicos típicos,¹² bilaterais ou sinalagmáticos, consensuais, onerosos, comutativos, não solenes¹³ e de adesão. Estes contratos são compostos de três elementos: o transportador, o passageiro e a transladação (GONÇALVES, 2014). Impende salientar que aqui a referência é ao contrato de transporte no que tange ao âmbito da relação consumerista, logo, não há que se falar em transporte de cortesia,¹⁴ por exemplo, já que nem todo contrato de transporte é considerado contrato de consumo, pois, para ser, assim, considerado, o consumidor (usuário do transporte) deve ser o destinatário final do serviço (MIRAGEM, 2013).

Consoante a definição clássica de Pontes de Miranda: “[...] o contrato de transporte é aquele pelo qual alguém se vincula, mediante retribuição, a transferir de um lugar para outro pessoa ou bens” (1972, p. 8). Partindo do pressuposto de que este contrato é de reconhecida importância no mercado de consumo, salienta-se que, de todos os contratos envolvidos em um pacote turístico, é o contrato de transporte um dos principais a suportar a atividade turística, visto que, sem ele não seria possível se chegar a um destino final (MIRAGEM, 2013).

Ainda, Guimarães conceitua o contrato de transporte de pessoas, com o auxílio do artigo 730 do Código Civil, como sendo o “[...] negócio por meio do qual uma parte – o transportador – se obriga, mediante retribuição, a transportar outrem, o transportado ou passageiro, e sua bagagem, de um lugar para outro” (2010, p. 86-87). Claudia Lima Marques se posiciona no seguinte sentido:

Quanto aos contratos de transporte, destacaríamos o transporte de pessoas ou de passageiros. Este transporte terrestre, por ônibus, por carro e, menos frequentemente, por trem, pode firmar-se por escrito ou não, bastando a conduta do consumidor ao subir no transporte coletivo para formalizar o contrato, que se regulará geralmente por condições gerais afixadas ou não no coletivo. Já o transporte aéreo utiliza as chamadas “condições contratuais” anexadas ao bilhete, o mesmo ocorrendo com o transporte lacustre e marítimo, quando não existe um contrato de adesão por escrito.

consumo, porém não se confunde com o contrato de hospedagem. Aliás, o comum é ter o contrato de *time-sharing*, e quando não seja o titular do direito de uso periódico aquele que frui de uma determinada unidade habitacional, faz-se normalmente contrato de hospedagem com terceiros.” (MIRAGEM, 2013, p.82).

¹² *Contratos típicos* são os que estão regulados pela lei, os que têm o seu perfil nela traçado. No caso do contrato de transporte, basicamente estão regulamentados pelos artigos 730 a 756 do Código Civil. (GONÇALVES, 2014, p. 115; GUIMARÃES, 2010).

¹³ *Contratos não solenes* são os de forma livre, bastando o consentimento para a sua formação. Ainda, como a lei não reclama nenhuma formalidade para o seu aperfeiçoamento, podem ser celebrados por qualquer forma, ou seja, por escrito particular ou verbalmente. (GONÇALVES, 2014).

¹⁴ *Transporte de cortesia* é aquele feito de forma gratuita, por amizade ou cortesia, conforme preceitua o artigo 736 do Código Civil. Ainda, este tipo de transporte não se subordina às regras do contrato de transporte.

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

O contrato de transporte de passageiros é um contrato de prestação de serviços, uma obrigação de resultado (2006, p. 446).

Por todo o exposto, depreende-se que, dos contratos envolvidos na oferta do pacote turístico, um depende do outro para a efetiva concretização do negócio jurídico e, nesse sentido, é legítimo se falar em conexidade contratual. Afinal, consoante Rosito: “[...] interpretar o contrato conexo é descobrir a operação econômica como um todo” (2008, p. 65). Ainda, complementa o renomado jurista que os tribunais, com a finalidade de identificar a conexão contratual, procuram, em um primeiro plano, identificar o conjunto da operação.

3 CONEXIDADE CONTRATUAL NO ÂMBITO DOS CONTRATOS DE PACOTES TURÍSTICOS COMO NOVA CAUSA DE IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

3.1 Os contratos de pacotes turísticos e a relação de consumo

O conceito da liberdade de contratar era mais restrito na sociedade antiga, visto que aprisionava o indivíduo em uma rede de incapacidades legais, ao ponto de configurar uma organização econômica e social fechada e pouco dinâmica. Imperioso, neste sentido, salientar-se que, ao fazer a aquisição de um pacote turístico, o consumidor não tem a liberdade de contratar (ROPPO, 1988).

No âmbito dos contratos de pacotes turísticos, a liberdade de contratar é tarefa que incumbe à prestadora de serviços, visto que esta é quem pactua com os outros fornecedores, ou seja, contrata com sujeitos distintos e que se obrigam, portanto, na elaboração do pacote. Há, nesta modalidade de contratos, uma pluralidade de relações jurídicas conexas que verdadeiramente constituem uma operação econômica unificada e, por conseguinte, reconhecer a existência de somente uma operação econômica, estruturada pela complexidade contratual, apresenta novas possibilidades ao operador jurídico, visto que a contratação por meio da conexidade atende aos interesses dos dois polos da relação jurídica.

Nesse sentido, Lorenzetti muito bem salienta que haverá contratos conexos quando para a realização de um negócio único se celebrarem, entre as mesmas partes ou partes distintas, uma pluralidade de contratos, vinculados entre si, através de uma finalidade econômica supracontratual. Dita finalidade pode verificar-se juridicamente, na causa subjetiva ou objetiva, no consentimento, no objeto ou nas bases do negócio (LORENZETTI, 2010).

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A finalidade negocial supracontratual é que justifica o nascimento e o funcionamento de uma rede de contratos. O enfoque, dessa forma, não poderá basear-se no contrato, mas sim na interação de um grupo de contratos que atuam de forma relacionada, de modo que o contrato é o instrumento para a realização de negócios (LORENZETTI, 2000).

No caso dos contratos de pacotes turísticos, somente por meio da pactuação de vários contratos conexos as partes conseguirão alcançar a finalidade econômica perseguida, ou seja, agrupando os contratos será possível se produzir o efeito desejado. Em síntese, a operadora de turismo, neste caso, fornecedora, pactuará com os outros fornecedores, tais como os do ramo hoteleiro, de hospedagem, de viagens etc., em prol da organização de um único serviço, o pacote turístico. Por meio da conexidade, é possibilitado à agência de viagens ofertar ao consumidor um serviço de qualidade e com baixo custo, pois, se o consumidor resolvesse fazer uma viagem de forma independente, além de ter mais custos, teria que pactuar de maneira isolada com cada um dos fornecedores. Nesse sentido, Rodrigo Xavier Leonardo assevera:

No mundo contemporâneo, formam-se redes de contratos para viabilizar a produção, a industrialização, a distribuição, o pós-venda e inúmeras outras situações em que se compõem uma verdadeira rede para *concorrer e alcançar* consumidores. [...] Nestas redes de negócios, em considerável medida, se apresentam estratégias de minimização de despesas, redução de riscos, especialização crescente e busca por maximização de lucros em cenários mais competitivos (2012, p. 347, 363).

No que diz respeito ao consumidor, este, como o indivíduo leigo da relação de consumo, imagina que está sendo celebrado apenas um contrato; ele não consegue observar a existência de toda uma rede de fornecedores interagindo para a realização de apenas um negócio jurídico, pois, importante observar-se que ele assina apenas o contrato com a agência de turismo e esta é quem pactua com os outros fornecedores. Então, obviamente, para o consumidor fora celebrado apenas um contrato e, nesse sentido, surgirá a dúvida quanto aos riscos e ao ônus de tal negócio jurídico. A esse respeito, consentâneo o entendimento de GuintherSpode:

[...] deve-se ter presente que o consumidor procura a agência de sua confiança, transferindo a ela toda a responsabilidade para a organização dos eventos que compõem o programa de viagem pretendido (e não raras vezes sugerido pela própria agência). O cliente, ao contratar, não sabe, e nem quer saber, que por trás do negócio realizado existe uma operadora de turismo, uma empresa aérea, uma transportadora terrestre, um ou vários hotéis. Esta transferência de responsabilidade é que gera a

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

obrigação de resultado essencial (o consumidor que exonerar-se das preocupações organizacionais da viagem, até porque ele, em geral, se sente mais seguro para viajar com toda a programação já contratada) (2000, p. 136).

No modelo contratual clássico, o fornecedor pretende transferir integralmente o ônus e os riscos do negócio ao consumidor; já na conexidade, o ônus e os benefícios serão compartilhados entre os contraentes. Nesta senda, busca-se a maximização da proteção do consumidor lesado, visto que, assim, será possível responsabilizar mais agentes, bem como facilitar a imputação da responsabilidade. Isto posto, se o fornecedor pode usufruir do bônus da conexidade, concomitantemente, parece justo que possa também arcar com o ônus desta.

MossetIturraspe, ao analisar as causas e características da conexidade contratual, observa que, sendo o fornecedor de produtos e serviços o principal interessado nesse mecanismo, é razoável imputar-lhe o dever de assumir os ônus consequentes (MOSSET ITURRASPE, 1999). Os fornecedores desconsideram que os contratos estão vinculados por formarem uma operação econômica unificada e, após terem efetivamente se beneficiado da contratação conexa, pretendem uma artificiosa decomposição do negócio que visa transferir o ônus ao consumidor (KIRCHNER, 2014).

Destarte, a vulnerabilidade do consumidor é muito clara, no que tange ao campo contratual, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor busca proteger a parte mais frágil da relação, o consumidor, logo, tem como objetivo legal promover a lealdade, a transparência e o equilíbrio nas relações entre fornecedor e consumidor. Nas palavras de Roppo:

A disparidade de condições econômico-sociais existente, para além do esquema formal da igualdade jurídica abstracta dos contraentes, determina, por outras palavras, disparidade de poder <<contratual>> entre partes fortes e partes débeis, as primeiras em condições de conformar o contrato segundo os seus interesses, as segundas constringidas a suportar a sua vontade [...] (1988, p. 38)

No que concerne ao papel do consumidor na hora de aderir e assinar um contrato, por vezes, aparecerão palavras complicadas, de difícil interpretação e que tornar-se-ão incompreensíveis aos olhos de um indivíduo leigo, muitas vezes, eis que é a parte vulnerável na relação de consumo, principalmente no que tange à conexão contratual, visto que esta vulnerabilidade se torna acentuada pela conexidade. Saliente-se, ainda, que a maioria dos contratos são de adesão e que, portanto, já estão elaborados em conformidade com a vontade

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

do fornecedor, é um contrato unilateral,¹⁵ não é dado ao consumidor o direito de discutir cláusula por cláusula, bastando-lhe somente aderir e assinar tal contrato (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2008). Fica evidente, neste caso, que o consumidor tem a sua liberdade de contratar restringida.

Konder muito bem fundamenta que o desafio, no âmbito dos contratos conexos, está em determinar quais implicações jurídicas podem ser inferidas de contratos que, posto celebrados de forma separada, encontram-se em conexão quanto à sua finalidade, ligados nos efeitos que pretendem atingir (KONDER, 2011). Nesse sentido, a maximização da proteção do consumidor será buscada por meio da conexão de contratos, visto que os fornecedores não poderão mais, como já mencionado, ter a pretensão de transferir os riscos e o ônus do negócio integralmente ao consumidor. Na visão de Claudia Lima Marques:

Os contratos conexos são aqueles cuja finalidade é justamente facilitar ou realizar o consumo. O aplicador do CDC deve estar atento para o fenômeno da conexidade, pois a uma visão real e socialmente útil da multiplicidade e complexidade das relações contratuais pós-modernas pode-se apor uma visão formalista e reduzida, a impedir a realização da função social dos contratos. Mister, portanto, ao analisar as relações cativas e de longa duração, analisar também os chamados “atos de consumo por conexidade” ou relações de consumo acessórias, que também podem durar no tempo e ser instrumentos de fática catividade dos consumidores, apesar de pontuais (2006, p. 105).

Conforme já salientado, a contratação por meio da conexidade contratual atende aos interesses de todos os contratantes, visto que faz parte de uma cooperação e, por conseguinte, tende a oferecer pacotes com baixos custos, com o objetivo de se chegar a um fim concreto e benéfico para todos. Destarte, para uma melhor compreensão a respeito da conexão contratual, no âmbito dos pacotes turísticos, ao se oferecer um pacote mais acessível ao consumidor, bem como com diminuição de riscos, aumenta-se a produção das fornecedoras. Rodrigo Xavier Leonardo ensina:

Por meio das redes contratuais, os fornecedores, que teriam dificuldades de ofertar seus produtos e serviços isoladamente, apesar de atuarem de maneira aparentemente individualizada, ofertam seus produtos e serviços aos consumidores mediante uma atuação conjugada.

Parte-se, portanto, de fatores facilmente perceptíveis nos mercados voltados ao consumo (tais como a especialização nos diversos setores de fornecedores, a necessidade de diminuição dos riscos nas diversas etapas que precedem a oferta do

¹⁵ *Contratos unilaterais* são os contratos que criam obrigações unicamente para uma das partes. (GONÇALVES, 2014).

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

produto ao consumidor e o crédito), para a construção de um mecanismo negocial que permite, a um só tempo, a união de esforço entre empresas e a dissipação de riscos em suas respectivas atividades (2003, p. 137).

Conseqüentemente, aumentando-se a produção das fornecedoras, estas podem ofertar seus serviços com um custo mais acessível, é o que ocorre nos serviços prestados pelas operadoras de turismo. A agência de viagens não teria condições de proporcionar um pacote turístico de modo satisfatório e com baixo custo, se não houvesse a contratação dos demais fornecedores, o que se faz, evidentemente, por meio do fenômeno da conexão contratual. Assevera Luciana Antonini Ribeiro:

Diante da complexidade do mundo atual, não basta às empresas oferecer a prestação de um serviço específico ou, ainda, o mero fornecimento de um bem ou produto. Cada vez mais se torna necessário facilitar a vida do consumidor, na forma de um “pacote”, de um conjunto de serviços ou a prestação de serviços conjugada com fornecimento de mercadorias: contrato de compra e venda de bem junto a um contrato de financiamento; contrato de abertura de conta corrente junto a contrato de seguro, dentre outros. A prestação concomitante destes serviços ou fornecimento de bens ou produtos, no mais das vezes, se realiza por intermédio de um conjunto de empresas, reunidas para o atendimento de um fim comum (2007, 444).

Dessa forma, a operadora contrata com a rede hoteleira, a qual oferta serviços com custo abaixo do preço de mercado em troca de uma maior demanda, ganhando, assim, visibilidade e clientela. De igual forma, ocorre com o transporte (aéreo, marítimo ou rodoviário, conforme o meio que for contratado) e com todos os demais participantes envolvidos no negócio jurídico globalmente pactuado.

Importante, ainda, frisar-se que, nos dias de hoje, com o advento e expansão da tecnologia, já se é possível, e vem ganhando cada vez mais espaço, a atuação do comércio eletrônico¹⁶ como meio de contratação à distância. Destarte, interessante a lição de Lorenzetti, a qual diz que: “[...] los contratos se reformulan en su contenido en la medida del cambio de tecnologías, precios, servicios, y sería insensato obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el sinalagma original” (2000, p. 67).

¹⁶ A respeito do assunto, importante destacar que não é o objetivo do presente artigo adentrar no âmbito de atuação do comércio eletrônico, mas, apenas frisar sobre a sua importância na atualidade e, principalmente, no que diz respeito à contratação de pacotes turísticos de maneira *online*.

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Inserir-se, neste contexto, o julgado de relatoria do Desembargador Roberto Behrendorf Gomes da Silva,¹⁷ do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde se está presente o caso da aquisição de um pacote turístico, por meio do comércio eletrônico. No caso, é perfeitamente perceptível a relação de toda uma cadeia de fornecedores, ligados entre si, para a concretização do negócio jurídico pactuado.

Concernente à relação consumerista, tem o consumidor direito a que o contrato seja cumprido na sua integralidade, mesmo que o pacote turístico seja adquirido mediante comércio eletrônico. E mais, as fornecedoras devem responder pelas consequências, perante os consumidores, simplesmente por terem integrado a cadeia de consumo.

No que tange à dificuldade na identificação da responsabilidade, posiciona-se GuintherSpode:

- a) No contrato de turismo há a presença de uma série de núcleos contratuais (transporte, hospedagem, alimentação, seguro, bilhetes para espetáculos, visitas a museus e exposições, e outras atrações turísticas) que podem sugerir dificuldade na identificação da responsabilidade do agente de viagem em relação à segurança e ao sucesso da viagem. Prestadores de serviços envolvidos: agência, operadora, transportadora aérea ou terrestre, hotéis etc.
- b) Dificuldade de identificar a disciplina legal aplicável, sobretudo diante do caráter transnacional que o negócio assume (2000, p. 134).

Deve-se, ainda, observar com maior exatidão que o Código de Defesa do Consumidor, no que tange à responsabilidade solidária, determina a imputação da responsabilidade civil pela simples participação na cadeia de consumo, não sendo necessária, em uma clara perspectiva da extensão do nexo de causalidade, a prática de conduta ativa e direta na causação do dano. Deste modo, fica perfeitamente perceptível que a agência de viagens não praticou diretamente a conduta que causou prejuízo aos consumidores; porém, não ilide a sua responsabilidade sob uma ótica consumerista (KIRCHNER, 2014).

3.2 A conexão contratual como nova causa de imputação da responsabilidade

É crescente, no que concerne à doutrina nacional, a receptividade à conexão contratual como um fenômeno capaz de suscitar efeitos jurídicos próprios. Por conseguinte, o

¹⁷ Recurso Cível nº 71005039888 (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

reconhecimento de tal fenômeno dá origem a diversos efeitos quanto à interpretação das disposições contratuais, pois “[...] na medida em que autoriza (*rectius*: determina) ao intérprete buscar amparo não apenas no negócio objeto do exame exegetic, mas também nos outros negócios que a ele se encontrem vinculados em virtude da persecução de uma função comum” (KONDER, 2006, p. 148, 198).

Valendo-se, nesse sentido, das palavras de Roppo, é de fundamental importância para o tópico em questão salientar-se que:

O contrato é um dos institutos do direito privado, um dos elementos que no seu conjunto delineiam o complexo ordenamento das relações jurídicas entre os sujeitos privados. Para entender o seu papel é, por isso, necessário não nos limitarmos a considerá-lo em si, isoladamente, mas é, ao invés, forçoso analisá-lo nas suas relações com os outros institutos privatísticos fundamentais, com o fim de individualizar as suas conexões funcionais com estes e a posição recíproca no sistema, tal como hoje efetivamente se configuram (1988, p. 63).

Como já visto, há uma pluralidade de pactos envolvidos no negócio chamado “pacote turístico” e, a partir da análise da arquitetura dos contratos de pacotes turísticos, é facilmente perceptível a existência desta multiplicidade de pactos, tais como: o contrato mantido entre a agência de turismo e o consumidor; o contrato mantido entre a operadora de turismo e seus conveniados (rede hoteleira, de transporte, de turismo) e; o contrato mantido entre o consumidor e o profissional da rede hoteleira, da empresa aérea ou marítima, por exemplo, da prestadora de serviços etc (KIRCHNER, 2014).

Destarte, os pactos agem estruturalmente em conjunto para a formação de um negócio econômico unitário e, nesse sentido, o contrato que é celebrado entre o consumidor e a operadora depende da existência dos contratos celebrados entre esta e os seus conveniados, assim como estes dependem daquele. Em síntese, por meio da pactuação de vários contratos conexos, as partes conseguirão alcançar a finalidade econômica perseguida, ou seja, agrupando os contratos será possível se produzir o efeito desejado. Nesse sentido, consoante Rosito: “[...] a união representa um meio para satisfação de um interesse que não pode satisfazer-se normalmente através das figuras típicas existentes, senão através da reunião de diferentes contratos” (2008, p. 46). Rodrigo Xavier Leonardo atesta:

Tanto nas redes contratuais como nos contratos conexos, verifica-se a coordenação de contratos, diferenciados estruturalmente, porém interligados por um articulado e

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

estável nexo econômico e funcional, capaz de gerar consequências jurídicas particulares, diversas daquelas pertinentes a cada um dos contratos que compõem. Reconhece-se que dois ou mais contratos estruturalmente diferenciados (que reconhecem relações jurídicas igualmente distintas, entre partes diferentes e com objeto diverso) podem estar unidos, formando um sistema destinado a cumprir uma função prático-social diversa daquela pertinente aos contratos singulares individualmente considerados (2012, p. 359-360).

A fim de uma breve síntese, mister se destacar os seis critérios *clássicos* de imputação da responsabilidade, a saber: responsabilidade solidária; teoria da aparência; descumprimento do objeto do contrato; culpa *in eligendo*; subordinação e; risco proveito (KIRCHNER, 2014).

No critério que diz respeito à responsabilidade solidária, este, trata da solidariedade existente entre todos os agentes que participam do negócio econômico chamado pacote turístico: agência de viagens, rede hoteleira, rede de transportes (aéreo, marítimo, aquaviário) etc. O fundamento legal para a adoção desta perspectiva relacional se encontra nas regras dos artigos 7.º, parágrafo único,¹⁸ e 25, parágrafo 1.º,¹⁹ ambos do CDC. Ainda, o Código de Defesa do Consumidor determina a caracterização da imputação da responsabilidade civil pela simples participação na cadeia de consumo, não sendo necessária, portanto, a prática de conduta ativa e direta na causação do dano, em uma clara perspectiva de extensão do nexo de causalidade (KIRCHNER, 2014).

No critério que diz respeito à teoria da aparência, a prática do negócio estruturado pelas operadoras de turismo indica seguramente que, perante o consumidor, todos os partícipes do serviço que lhe é prestado trabalham em equipe. A imputação da responsabilidade civil atende à preservação da segurança das relações jurídicas e o resguardo da boa-fé de terceiros, manifestada por meio da confiança depositada na aparência (KIRCHNER, 2014).

No critério que se refere ao descumprimento do objeto do contrato, impende salientar que na verificação do efetivo descumprimento do objeto do contrato, a operadora assume a obrigação de prestar o serviço de pacote turístico por profissionais qualificados, sendo que o acidente de consumo, derivado de *overbooking*, por exemplo, é falha relativa ao objeto contratado pelo consumidor junto à operadora de turismo (KIRCHNER, 2014).

¹⁸ “Art. 7.º (...) Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.” (BRASIL, 1990).

¹⁹ “Art. 25 (...) § 1.º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.” (BRASIL, 1990).

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

No critério concernente à culpa *in eligendo*, trata-se de imputação da operadora de turismo por ato de profissional que elegeu para prestar o serviço em seu nome, como uma empresa aérea, por exemplo. Neste caso, o consumidor cria uma expectativa, por meio da proteção da confiança, a qual merece ser juridicamente preservada na condição de direito subjetivo (KIRCHNER, 2014).

No critério que se refere à subordinação, os estabelecimentos e profissionais são contratados pela operadora de viagens para atender aos contratos por ela firmados com o consumidor, objetivando o lucro de sua atividade (KIRCHNER, 2014).

Por último, cumpre destacar a teoria do risco-proveito (imputando a responsabilidade àquele que auferir proveito com a atividade que ocasionou o dano) e a teoria do risco-criado (imputa a responsabilidade objetiva ao agente que põe em funcionamento a atividade geradora de risco, independentemente da obtenção de alguma vantagem (KIRCHNER, 2014).

Após analisados os critérios *clássicos* de imputação da responsabilidade, destaca-se o problema que reside no caso de serviço prestado com deficiência, onde entra em voga a responsabilidade civil, a qual exprime ideia de equilíbrio, de contraprestação e de reparação de dano (GONÇALVES, 2014). Nesse sentido, depreende-se que toda atividade causadora de prejuízo acarreta a responsabilidade. No Código de Defesa do Consumidor, conforme já analisado anteriormente, os artigos 7.º, parágrafo único, e 25, parágrafo 1.º, são os que tratam da responsabilidade solidária entre os fornecedores participantes da cadeia, ou seja, a simples participação na cadeia, acarreta a responsabilidade solidária. Já a imputação da responsabilidade vem estipulada nos artigos 12 a 20, do CDC.

A contratação de pacotes turísticos, por englobar diversas relações em cadeia, promove a responsabilidade solidária do agente de turismo pelos danos ocorridos em virtude de prestação de serviços defeituosos. A agência de viagens indica os demais prestadores que, em conjunto, realizarão o serviço ao consumidor (LEONARDO, 2012).

No caso de serviço prestado com deficiência, ofertado pelas agências de viagens, importante destacar o julgado de relatoria da Desembargadora Gláucia Dipp Dreher,²⁰ do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que, o consumidor adquiriu uma viagem que restou inexitosa devido ao cancelamento feito pela operadora, a qual informou que não havia hotel ou voo disponível. Esta nem mesmo se dispôs a fazer a devolução da quantia já paga

²⁰ Recurso Cível nº 71004913786 (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

pelo consumidor ou um possível reagendamento da viagem. Ainda, a operadora afirma que a culpa pela falha no serviço prestado decorre exclusivamente da empresa corré.

Concernente à falha na prestação do serviço, resta evidente que, a partir do momento em que o serviço deixou de ser prestado na data combinada, configura-se o prejuízo e a frustração do consumidor, que esperou aproximadamente um ano pela viagem em questão. Nesse sentido, entendeu a magistrada em condenar as demandadas solidariamente ao pagamento de indenização, porquanto a jurisprudência tem entendimento pacífico no que concerne à frustração de expectativa do consumidor.

Impende, ainda, salientar que, na presente decisão, percebe-se configurada a teoria da aparência, critério clássico de imputação da responsabilidade reconhecido pela jurisprudência. Contudo, no que tange à configuração da conexidade contratual, a aplicação dessa teoria torna-se subsidiária, visto que o elemento de imputação é mais forte do que a aparência (KIRCHNER, 2014).

Nesta senda, deduz-se que a imputação da responsabilidade das operadoras de turismo deve ser decorrente do fenômeno da conexidade contratual, ou seja, como uma nova causa de imputação da responsabilidade, porquanto, por meio da conexão de contratos, é possível se obter uma satisfação plena para todos os contratantes. Assim, Kirchner ensina que: “O reconhecimento da existência de uma única operação econômica engendrada pela complexa estrutura contratual abre novas possibilidades ao operador jurídico [...]” (2010, p. 72).

Aponta ainda, valendo-se dos ensinamentos de Lorenzetti, os efeitos da conexão contratual: repercussão das vicissitudes (invalidade, ineficácia e resolução) de um contrato no conexo; oposição das exceções (o pacto comissório ou a *exceptio non adimpleticontractus*) se um dos contratos não for cumprido e; ação direta em matéria de responsabilidade (LORENZETTI, 1998b, 1999 *apud* KIRCHNER, 2014, p. 288). Já Konder aponta a determinação da legislação aplicável como outro efeito que o reconhecimento de contratos conexos pode trazer à qualificação, assim, “[...] um contrato que sozinho conduziria o intérprete a submetê-lo às normas gerais do Código Civil pode receber a tutela de uma legislação especial, claramente aplicável a um contrato a ele conexo” (2006, p. 209).

O reconhecimento de uma relação interna bilateral permite ao consumidor manejar ação diretamente contra todos os fornecedores, opondo os vícios apresentados em

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

determinado contrato naqueles outros que lhe são conexos (KIRCHNER, 2014). Deste modo, tem-se a possibilidade de o consumidor ingressar com demanda judicial em desfavor da agência de turismo em face de falha na prestação de serviço de uma rede hoteleira, por exemplo, a qual está conveniada à agência de turismo, em prol da realização do negócio chamado pacote turístico, restando perceptível que a maximização da proteção do consumidor lesado será acentuada.

Destarte, exemplificativamente, no caso do serviço de uma rede hoteleira ser prestado com deficiência, como o dano ocorre fora do domicílio do consumidor, ainda que este possa entrar com ação em seu domicílio, os atos de execução seriam efetivados fora (por carta precatória, por exemplo), o que dificultaria e muito no seu ressarcimento. Assim, para além dos critérios *clássicos* de imputação da responsabilidade das agências de turismo por falha em serviço prestado (conforme já analisados: responsabilidade solidária; teoria da aparência; descumprimento do objeto do contrato; culpa *in eligendo*; subordinação e; risco proveito) a conexidade contratual surge como nova causa de imputação da responsabilidade (KIRCHNER, 2014).

No Brasil ainda não há um regramento específico a respeito da conexidade contratual, porém, pode-se alcançar o permissivo legal para a aplicação desta teoria por meio da redação do artigo 51, *caput*,²¹ do CDC. Assim, ao prescrever a nulidade das cláusulas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, o legislador enunciou algo a mais do que a simples invalidade de cláusulas insertas em um singular contrato de fornecimento de produtos e serviços enclausurados na relação travada entre consumidor e fornecedor (KIRCHNER, 2014).

No que tange à desconstituição por invalidade de um contrato ou de cláusulas insertas, posiciona-se Rodrigo Xavier Leonardo:

A compreensão de que a conexão contratual possibilita um negócio que se sobrepõe aos contratos, permite, numa interpretação extensiva, sustentar que a invalidade de um contrato em conexão não prejudicará a validade dos demais contratos conexos, *desde que possível a separação da invalidade*, ou seja, desde que este defeito não prejudique a operação unificada a partir dos contratos.

Do outro vértice, caso a desconstituição por invalidade de um contrato ou de cláusulas insertas num contrato em conexão venha a dificultar ou inviabilizar a operação econômica supracontratual, impossibilitando a separação da invalidade,

²¹ “Art. 51 (...) são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços.” (BRASIL, 1990).

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

mostra-se justificável a contigação que possibilite a desconstituição dos demais contratos conexos ou de parcela deles (2012, p. 378).

No caso da conexidade, “[...] o intérprete deve identificar que a composição de interesses que foi firmada transcende o contrato singular” e, neste sentido, a identificação da função de cada contrato não pode abrir mão da consideração da função que eles desempenham juntos (KONDER, 2006, p. 194). Em suma, a consideração de todos os “[...] contratos envolvidos pode servir a esclarecer pontos obscuros do contrato isolado ou, ao contrário, pode deixar de transparecer contradições entre negócios que, isoladamente, pareciam claros” (KONDER, 2006, p. 195).

Ademais, a teoria contratual, no que concerne à atualidade econômica, deve ser modificada para fins de se identificar as relações flexíveis que unem as sociedades empresárias e, ainda, levar em consideração que estes vínculos se fazem com uma perspectiva futura, visto que os riscos nos contratos, hoje, são muito mais complexos do que foram no passado (LORENZETTI, 2000). Imperioso, nesse sentido, o ensinamento de Lorenzetti: “El contrato se ha ‘descongelado’ y muestra una vitalidad enorme, desde que comienzan las tratativas hasta su extinción; el vínculo se reformula, se adapta, se alonga en el tiempo dando lugar a los fenómenos de larga duración” (2010, p. 213-214). Destarte, ensina o jurista que:

[...] las redes presentan un nexo que está vinculado a la colaboración entre las partes que la integran.

[...] La referida conexidad es un componente que fundamenta la existencia de elementos propios de la red como la causa sistemática, la finalidad supracontractual y la reciprocidad sistemática de las obligaciones. Asimismo, da origen a obligaciones sistemáticas, de modo que las partes tienen entre sí obligaciones principales, accesorias y deberes secundarios de conducta, y además, deberes referidos al sistema que integran (2000, p. 71).

Portanto, partindo da presumível inexistência de um contrato isolado, no que tange ao negócio chamado pacote turístico, deve ser buscado um vínculo capaz de impor alguma eficácia jurídica peculiar aos contratos por ele interligados, ou seja, um vínculo que possua relevância não apenas econômica, mas especificamente jurídica (KONDER, 2006).

Deste modo, por todo o exposto, estando a noção de conexidade na própria natureza socioeconômica da contratação, ou seja, na multiplicidade de vínculos que constrói uma operação econômica global, depreende-se que a conexidade contratual surge como uma nova causa de imputação da responsabilidade nos contratos de pacotes turísticos, à medida que, por

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

meio desta será alcançada uma satisfação para todos os contratantes. Ademais, tanto os benefícios quanto os ônus serão compartilhados entre os contratantes, desconstruindo, dessa forma, a proposta do modelo clássico, no qual os fornecedores transferem na sua totalidade tanto os riscos quanto os ônus do negócio aos consumidores (KIRCHNER, 2014).

4 CONCLUSÃO

O presente artigo teve como escopo analisar a conexidade contratual como nova causa de imputação da responsabilidade nos contratos de pacotes turísticos. Na execução desta tarefa, procurou-se demonstrar, em um primeiro momento, os pressupostos teóricos acerca da conexidade contratual e dos contratos de pacotes turísticos na relação de consumo.

Os pressupostos da verificação da conexidade contratual foram analisados sob o prisma da historicidade dos contratos conexos no direito comparado e, para tanto, fora analisado com maior precisão, a doutrina italiana, a francesa e a argentina, para, posteriormente, adentrar-se na doutrina nacional. Procurou-se demonstrar, ainda, a conexidade contratual sob as suas diferentes nomenclaturas no direito comparado, para uma melhor compreensão a respeito do fenômeno.

No que tange à atuação das agências e às peculiaridades dos contratos envolvidos na oferta do pacote turístico, procurou-se demonstrar o âmbito de exercício das operadoras na elaboração de um negócio global e unitário, ou seja, a relação contratual existente entre a operadora e os demais fornecedores, tendo em vista a realização de um único negócio jurídico. Foram analisados os principais contratos envolvidos na elaboração do “pacote”, bem como a distinção dos contratos de pacotes turísticos e dos contratos de turismo.

Em um segundo momento, procurou-se demonstrar, especificamente, a conexidade contratual, no âmbito dos contratos de pacotes turísticos, como nova causa de imputação da responsabilidade. Demonstrou-se que a imputação da responsabilidade será buscada por meio da conexidade contratual.

Concernente aos contratos de pacotes turísticos e a relação de consumo, procurou-se enfatizar o consumidor como o indivíduo leigo da relação de consumo, ou seja, a parte mais

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

vulnerável, visto que não consegue perceber a existência de toda uma rede de fornecedores interagindo para a realização de apenas um negócio jurídico. Ainda, para ele fora celebrado apenas um contrato, surgindo, deste modo, dúvida quanto aos riscos e ao ônus de tal negócio jurídico.

Busca-se, dessa forma, uma maximização da proteção do consumidor por meio da conexidade contratual, visto que os fornecedores não poderão mais ter a pretensão de transferir os riscos e o ônus do negócio integralmente ao consumidor, conforme ocorria no modelo contratual clássico, pois, na conexidade, o ônus e os benefícios serão compartilhados entre os contraentes.

No que diz respeito à conexidade contratual como nova causa de imputação da responsabilidade, fora demonstrado que esta é capaz de suscitar efeitos jurídicos próprios, visto que dá origem a diversos efeitos no âmbito da interpretação das disposições contratuais, porém, evitando que a busca pela maximização da proteção do consumidor se transforme em fator de desequilíbrio nas relações de consumo. Ainda, autoriza o intérprete a buscar amparo não apenas no negócio objeto do exame exegético, mas também nos outros negócios que a ele se encontrem vinculados em virtude da persecução de uma função comum (KONDER, 2006).

Depreende-se, por todo o exposto, que é imperioso reconhecer-se a coexistência de uma pluralidade de relações jurídicas conexas por engendram uma mesma operação econômica. Isso porque, somente pela união dos contratos será possível satisfazer as pretensões – em conformidade com o desejado pelas partes – que não poderiam ser realizadas mediante as figuras típicas existentes na relação contratual (KIRCHNER, 2014).

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Marcelo Piazzetta. A causa sistemática e a teoria das redes contratuais: A influência do elemento causal na para-eficácia dos contratos. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPENDINO, Gustavo (Coord.). **Diálogos sobre direito civil**: volume III. Rio de Janeiro: Renovar, p. 589-614, 2012.

BARBIERI, Diovana. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico**: estudo comparado à luz dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português. Curitiba: Juruá, 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. tir. São Paulo: RT, 2008.

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 4 abr. 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.974, de 15 de maio de 2014.** Dispõe sobre as atividades das Agências de Turismo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12974.htm>. Acesso em: 4 abr. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2003.

GAUTRAIS, Vicent. Une approche théorique des contrats: application à l'échange de documents informatisé. **Les Cahiers de Droit**, Québec, v. 37, n. 1, p. 121-173, mars. 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e Atos Unilaterais.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Responsabilidade Civil.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **Dos Contratos de Hospedagem, de Transporte de Passageiros e de Turismo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KIRCHNER, Felipe. A conexão no contrato de consumo financiado: a maximização da proteção do consumidor no horizonte da teoria sistêmica. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 19, n. 74, p. 70-112, abr./jun. 2010.

_____. A responsabilidade civil das operadoras de saúde suplementar por erro médico: imputação pelo prisma da teoria sistêmica. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 23, n. 91, p. 253-305, jan./fev. 2014.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. A coligação contratual na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: comentários ao acórdão no Resp 985.531/SP: rel. min. Vasco Della Giustina desembargador convocado do TJ/RS, Dje 28.10.2009. In: FRAZÃO, Ana; TEPENDINO, Gustavo (Coord.). **O Superior Tribunal de Justiça e a Reconstrução do Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 303-328, 2011.

LENER, Giorgio. **Profilidel collegamentonegoziale.** Milano: Giuffrè, 1999.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional.** São Paulo: RT, 2003.

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

_____. Contratos coligados, redes contratuais e contratos conexos. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, p. 343-382, 2012.

LIMA, Clarissa Costa de; MARQUES, Claudia Lima; SOARES, Ardyllis Alves. Lei 12.974, de 15.04.2014, dispõe sobre as atividades das agências de turismo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 23, n. 95, p. 349-358, set./out. 2014.

LÓPEZ FRÍAS, Ana. **Los contratos conexos: estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1994.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los Contratos: parte general**. 2. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2010.

_____. Esquema de una teoriastemica del contrato. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 9, n. 33, p. 51-77, jan./mar. 2000.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAROTTA, Wander. Indenização do dano moral nos serviços de turismo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 10, n. 37, p. 207-218, jan./mar. 2001.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

MESSINEO, Francesco. **Il contratto in genere**. t. I. ristampaemendata. Milano: Giuffrè, 1999.

MIRAGEM, Bruno. Serviços turísticos, espetáculos esportivos e culturais no mercado de consumo: a proteção do consumidor nas atividades de lazer e entretenimento. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 22, n. 85, p. 67-114, jan./fev. 2013.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Contratos Conexos: grupos y redes de contratos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999.

PASQUALOTTO, Adalberto. Causa e responsabilidade nos contratos de turismo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 17, n. 67, p. 9-33, jul./set. 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, t. XLV.

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

RIBEIRO, Luciana Antonini. A nova pluralidade de sujeitos e vínculos contratuais conexos e grupos contratuais. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: RT, p. 429-454, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Quarta Turma Recursal Cível). **Recurso Cível nº 7100491 3786**. Relator: Glaucia DippDreher. Julgado em 19 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71004913786%26num_processo%3D71004913786%26codEmenta%3D5956757+71004913786+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71004913786&comarca=Comarca%20de%20Tapera&dtJulg=19/09/2014&relator=Glaucia%20Dipp%20Dreher&aba=juris>. Acesso em: 10 abr. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Segunda Turma Recursal Cível). **Recurso Cível nº 71005039888**. Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva. Julgado em 27 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005039888%26num_processo%3D71005039888%26codEmenta%3D5916500+71005039888+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71005039888&comarca=Comarca%20de%20Lagoa%20Vermelha&dtJulg=27/08/2014&relator=Roberto%20Behrendorf%20Gomes%20da%20Silva&aba=juris>. Acesso em: 28 mar. 2015.

ROCHA, Roberto Silva da. Natureza jurídica dos contratos celebrados com sites de intermediação no comércio eletrônico. **Revista Jurídica Empresarial**. v.1, n.2, maio/jun. 2008.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSITO, Francisco. Os contratos conexos e sua Interpretação. **Revista Jurídica Empresarial**. v.1, n.2, p. 45-76, maio/jun. 2008.

SCHIZZEROTTO, Giovanni. **Il collegamentonegoziale**. Napoli: Jovene, 1993.

SILVA, Luciana Padilha Leite Leão da. **A responsabilidade civil nos contratos de turismo em face ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SPODE, Guinther. Turismo e o consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 9, n. 35, p. 132-143, jul./set. 2000.