



## Há direito de arrependimento sobre as reservas de hospedagem contratadas pela internet?<sup>1</sup>

*Is there a cooling-off rule for accommodation contracts signed on the Internet?*

Suelen Tavares Gil<sup>2</sup>

### RESUMO

Em decorrência modernização das relações de consumo promovida pela internet, além do papel importante que o turismo e a hospedagem desempenham para a Economia brasileira, o presente estudo tem por objetivo analisar se o direito arrependimento opera efeitos sobre a reserva feita pela internet, mesmo se feita por agência *online*. Segue-se o método hipotético-dedutivo e utiliza-se revisão bibliográfica, pesquisa documental e consulta em bancos de dados de tribunais. A primeira parte do trabalho trata das características da hospedagem enquanto matéria de interesse econômico e jurídico. Em seguida, é vez de discorrer sobre os contratos travados por meio *online*, cada vez mais acessíveis e preferíveis em razão de sua praticidade. Depois, o ato de reserva é estudado sob o prisma do direito contratual, porque sinaliza o início do acordo. Conclui-se que a) a hospedagem remunerada pode gerar relação de consumo, atraindo a incidência do Código de Defesa do Consumidor; b) que os contratos virtuais diferem de outros basicamente pelo meio por qual sua celebração é realizada e, nesse sentido, c) é correto afirmar que sobre eles o direito de arrependimento é plenamente possível. Por fim, fica claro que d) o ato de reserva tem força de contrato, ainda que acessório, pelo que gera obrigações ao consumidor e ao hospedeiro. Assim, e) o direito de arrependimento garante a ausência de ônus ao hóspede durante o prazo de reflexão, sob certas condições.

---

<sup>1</sup> Artigo submetido em 11 de dezembro de 2017 e aprovado em 06 de janeiro de 2019.

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela UFRN. Bolsista de iniciação científica pela UFPB, tendo pesquisado temas como dignidade humana, autonomia, direitos humanos e trabalho digno. Voluntária de projeto de extensão pela UFPB Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (2015) e estagiária na Comissão de Processos Administrativos Disciplinares da UFPB (2017). Atualmente estagia na Justiça Federal, seção judiciária do RN.



**Palavras-chave:** Direito do Consumidor; Hospedagem; Contrato Virtual; Arrependimento.

## **ABSTRACT**

Due to the modernization of consumer relations promoted by the Internet, besides the important role tourism and hotel industry play for the Brazilian Economy, the present study aims to analyze if the “right to cancel” operates effects over reservation made on the Internet, even if made through an online agency. It follows the hypothetical-deductive method and uses bibliographical review, documental research and checking on court judges’ databases. The paper’s first part deals with the characteristics of accommodation as a matter of economic and legal interest. Then, it is time to discourse about online contracts, which are increasingly more accessible and preferable because of their convenience. Next, the act of reservation is studied through Contract Law’s prism, because it signs the agreement’s beginning. It concludes that a) remunerated accommodation may generate a consumer relation, attracting the incidence of the Brazilian Code of Consumer Defense; b) that the virtual contracts differ from others basically by the means of how their celebration is realized and, in that sense, c) it is correct to affirm that the right to cancel is fully possible in these cases. Finally, it turns clear that d) the reservation has a contractual impact, even if accessory, and therefore causes obligations to both consumer and host. Thus, the right do cancel guarantees the absence of burden towards the guest during the cooling-off period, under certain conditions.

**Keywords:** Consumer Law; Accommodation; Virtual Contact; Cancel.



## INTRODUÇÃO

O brocado “onde há homem, há sociedade; onde há sociedade, há direito” nunca perdeu totalmente o sentido; o Direito, afinal, cuida de muitas esferas da vida humana, seja em seus aspectos mais agudos, ou mesmo os mais corriqueiros. Com a hospedagem, prática relatada até mesmo na Bíblia, não poderia ser diferente.

Essa atividade econômica, que tem origens tão antigas que possivelmente são indetermináveis, hoje é considerável fonte de riqueza e de geração de empregos no Brasil. Na era da globalização, o ramo se desenvolve rapidamente, passando a se inserir também no mercado *online*.

É cada vez mais comum que o turista, ou qualquer pessoa que procure alguma forma de hospedagem, efetue sua reserva pela internet, podendo tratar diretamente com o estabelecimento no qual pretende abrigar-se, ou com agência *online* intermediária. Em ambas as situações, embora a comunicação seja virtual, os efeitos dos negócios formados se perpetuam ao mundo real e, especialmente, no mundo jurídico.

A escolha feita pela internet, embora seja mais cômoda e apresente certas vantagens, entretanto, nem sempre oferece um contato mais estreito com o estabelecimento hospedeiro. Por isso a proteção legal ao consumidor garante, no caso dos contratos realizados virtualmente, o cancelamento pelo arrependimento imotivado, dentro de prazo legal, chamado prazo de reflexão.

A possibilidade de aplicação desse direito ao contrato de hospedagem realizado pela internet, dessa maneira, aparentemente não possui empecilhos. Todavia, existem certas questões de ordem prática que determinam o rumo da aplicação da norma destinada às relações de consumo. Tem-se, a partir disto, o objeto de estudo deste trabalho.



Para que sejam verificadas as vicissitudes da temática proposta, será necessário, num primeiro momento, discorrer sobre a atividade estudada, a hospedagem profissional, apresentando a figura do contrato empregado para sinalizar essas relações jurídicas.

Em seguida, será necessário apresentar um panorama das contratações virtuais, definindo-se o cabimento dos acordos de hospedagem travados pela internet. Nessa seara, o ato de reserva merecerá atenção especial, pois seus efeitos reverberam no contrato de hospedagem, vez que sinalizam o início de um negócio jurídico.

Por último, mas não menos importante, a subsunção da pertinência do direito de arrependimento no contrato de hospedagem realizado por meio virtual será discutida a partir de visões mais clássicas às mais atuais acerca da temática, buscando-se revolver o tema sempre tendo em vista da legislação vigente sobre relações de consumo travadas pela internet.

Vale ressaltar, finalmente, que este trabalho é baseado no método hipotético-dedutivo, pelo que são lançadas hipóteses (possibilidades fáticas dos desdobramentos da hospedagem), buscando-se formular um regramento (tese), uma solução jurídica, para as situações mais prováveis no âmbito de um contrato de hospedagem. O procedimento de pesquisa, por sua vez, consiste, mormente, em revisão bibliográfica, consulta a texto de leis e a banco de dados de tribunais.

## **1 A ATIVIDADE E O CONTRATO DE HOSPEDAGEM: RELAÇÃO DE CONSUMO**

A hospedagem, que hoje movimentava vultosas cifras pelo mundo, recobre-se da tutela do Direito para regular a relação que se trava entre hóspede e hospedeiro, de forma que sejam definidas suas prerrogativas e limitações no contrato, aqui resumido sob o prisma de relações travadas entre particulares.



Nesse sentido, objetivando-se apresentar a atividade como meio de fornecimento de serviço especializado, este tópico abordará, brevemente, aspectos da atividade de hospedagem e do contrato homônimo, bem como algumas de suas características e de seus elementos. Lança-se o questionamento se também pode se tratar de um contrato de consumo, de forma que seja possível indicar, mais tarde, obrigações, deveres e responsabilidades das partes, tendo como foco a questão do direito de arrependimento do consumidor por contrato celebrado por meio da internet.

## **2.1 O contrato de hospedagem**

O direito do consumidor revoluciona a perspectiva civilista porque ultrapassa o dogma da igualdade entre as partes, questionando a possibilidade de exercício da autonomia quando se está em relação não equânime.

Mesmo assim, torna-se difícil apartar as análises sob o viés do direito do consumidor da do direito civil propriamente, porquanto este último oferece uma série de tecnicismos importantes à determinação do que é estabelecido entre as partes. Nessa linha, o direito consumerista deve permitir uma relação menos desigual, em que o consumidor possa defender-se de contratação injusta.

Buscando-se locar o contrato de hospedagem na teoria civil, vale citar que, para Guimarães, trata-se de contrato “atípico, bilateral, consensual, oneroso, comutativo e, em regra, de adesão” (2010, p.7). Assim, acusa-se que não há previsão legal para esse contrato, ao contrário do que acontece com a locação, por exemplo. Também se nota a praxe da atividade em que, raramente, o hóspede poderá negociar condições e maiores detalhes sobre o serviço que está contratando.

A despeito de a onerosidade ser uma das características mais latentes desse tipo de negócio, Mamede (2004 p. 169) entende que mesmo a hospedagem gratuita, dada entre parentes,



por exemplo, dá origem a um contrato, embora gratuito, pois há acordo de vontades, em que o hóspede aceita ficar e o hospedeiro aceita acolhê-lo.

Objeto do contrato de hospedagem, por sua vez, poucas vezes é adstrito ao abrigo, somente. Para alguns, isso a diferenciaria da locação<sup>3</sup> (GUIMARÃES, 2010, p.15). A respeito, Miranda alerta que “Quem hospeda faz mais que locar. O locus é elemento necessário da prestação que o hospedeiro promete, mas um dos elementos. (...) Há mínimo de serviços e de dação do uso de móveis que é essencial, na prestação do hospedeiro” (2012, p. 371).

Com foco na hotelaria, que nesse caso não difere de outras formas de hospedagem, Castelli (2016, p. 408) diz que “O produto hoteleiro compõe-se de bens e serviços” e analisa que quase todos os produtos são revestidos de serviços. Complementa que

Nas atividades hoteleiras raramente observa-se a existência de oferta de bens sem o acompanhamento de serviços, às vezes, de muitos serviços. Nelas, encontramos também serviços puros, como é o caso do atendimento de informações, ou quase puros, como reservas de apartamento (CASTELLI, 2016, p. 402).

A realidade apresentada por Castelli já era visitada por Pontes de Miranda, que assevera:

Aqui, o que nos interessa é o contrato em que, além da prestação de serviços, há outra prestação que torna misto o contrato. Por exemplo: alimentação (café da manhã, almoço, lanche, jantar); aquecimento; refrigeração (ou ar condicionado); serviço; água mineral para banho ou bebida. Introduce-se, além do elemento uso ou uso e fruição do bem imóvel (ou bem móvel fixável), o que é peculiar à locação de serviços, à locação de obra de empreitada, ou à compra-e-venda. Daí a remissão doutrinária às regras desses contratos (2012, p. 372).

Além desses serviços ou bens, o contrato, que pode ser verbal, deve acertar o preço. Comumente fala-se em diária, que pela Lei nº 11.771 é entendida como “correspondente à

---

<sup>3</sup> A respeito, Mamede preleciona que “O locador está obrigado a permitir a utilização plena da coisa (móvel ou imóvel), ao passo que o hoteleiro (e o hospedeiro, mais amplamente) está obrigado a um comportamento (a um fazimento): acolher, abrigar. São situações diferentes, submetidas a tratamentos jurídicos diversos” (2004, p.172).



utilização da unidade habitacional e dos serviços incluídos, no período de 24 (vinte e quatro) horas, compreendido nos horários fixados para entrada e saída de hóspedes” (BRASIL, 2008), podendo também haver o que se chama de “meia diária”, ou *day use*, quando o tempo de hospedagem é reduzido (GUIMARÃES, 2010, p. 15).

Entre outras características próprias dessa relação, que pode ser moldada no contrato pelo Código Civil, destaca-se que os pertences dos hóspedes deverão ser zelados pelo hospedeiro, pois seria o caso de depósito necessário, pelo artigo 649. A responsabilidade do estabelecimento, assim, é de responder por furtos e roubos perpetrados por funcionários, conforme artigo o 649, além de atos de terceiros, excetuando os fatos que não podiam ser evitados (artigo 650) e nos casos de culpa do cliente, além do caso fortuito e da força maior (artigo 642) (GONÇALVES, 2016, p. 401).

Além dessas características, postas aqui resumidamente, é interessante citar que a prescrição da pretensão de hospedeiros para que se pague os custos lançados pelos hóspedes é de apenas um ano, conforme artigo 206, parágrafo primeiro, inciso I, do Código Civil. Todavia, para além do caso de depósito necessário, pelo artigo 932, inciso IV, os hospedeiros são também responsáveis pela reparação civil, norma que é complementada pelo Código do Consumidor.

Nesse sentido, embora a lei destinada à proteção do consumidor imponha regras próprias também ao contrato de hospedagem, não se olvidam as disposições do Código Civil, entre outras normas específicas do ramo. Como pontuava Miranda, não se trata de contrato típico e quase todas as legislações deixaram de reger esse tipo de relação (2012, p. 372).

Logo, o contrato de hospedagem não pode ser definido por certa forma, pois não há previsão legal a respeito, mas será identificado a partir de seu objetivo, principalmente. De mais a mais, o artigo 26 do Decreto nº 7.381, parágrafo primeiro, dispõe que “O contrato de hospedagem será representado pelo preenchimento e assinatura do hóspede da Ficha Nacional de Registro de



Hóspede - FNRH, em modelo descrito no Anexo I”. Assim, não restam dúvidas da vinculação entre as partes promovida por esse tipo de contratação.

## 2.2 A hospedagem profissional

Logo de início, vale dizer que o ato de abrigar alguém, enquanto for gratuito, não gera uma relação consumerista. Contudo, se há remuneração pela hospedagem dada, tem-se um contrato oneroso de hospedagem, que pode ser profissional, ou não, como entendem Pontes de Miranda (2012, p. 402) e Gladston Mamede (2004, p. 97). No caso das hospedarias profissionais, a pessoa física ou jurídica dispõe de local ou estabelecimento reservado à função própria da hospedaria, podendo se tratar de um hotel ou pensão, por exemplo.

Outras formas de hospedagem, além dos tradicionais hotéis e pousadas, têm ganhado espaço, como os flats, os *apart-hotéis* locados por empresas hoteleiras, os *trailers* e, mais recentemente, os *hosts* e locações temporárias feitas por intermédio de empresas, em aplicativos ou sites pela internet, oferecidas por pessoa física que disponibiliza um apartamento, casa ou quarto, por exemplo, podendo oferecer serviços de hospedagem (como o “AirBnb”, que se populariza no Brasil<sup>4</sup>, por exemplo).

Além da estadia, a hospedagem pode incluir outros serviços, principalmente a alimentação. De mais a mais, os intercâmbios, por exemplo, que não seriam contratos de hospedagem típicos, o “pacote” geralmente inclui mais despesas, além do necessário convívio do hóspede com a família hospedeira (GUIMARÃES, 2010, p. 7).

---

<sup>4</sup> CAPELAS, Bruno. Número de hóspedes do Airbnb no Brasil mais que dobra em 2017. O Estado de São Paulo, 19 abr. 2018. Disponível em: <<https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,numero-de-hospedes-do-airbnb-no-brasil-mais-que-dobra-em-2017,70002274322>>. Acesso em 20 ago. 2018.



Buscando-se encontrar noção jurídica da hospedagem, vale citar a Lei nº 11.721 de 2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo e traz, no artigo 23, o conceito adotado hoje sobre meios de hospedagem:

Consideram-se meios de hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de constituição, destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem, mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária. (BRASIL, 2008).

Já o Decreto nº 7.381 de 2010, que complementa a lei supracitada com normas de turismo, apresenta definição de unidade habitacional para fins de hospedagem em seu artigo 24: “Considera-se unidade habitacional o espaço atingível a partir das áreas principais de circulação comuns no estabelecimento, destinado à utilização privada pelo hóspede, para seu bem estar, higiene e repouso” (BRASIL, 2010).

Percebe-se que a lei trata da hospedagem profissional, que pressupõe estabelecimentos destinados à hospedagem, não definindo seu porte. O Decreto, por sua vez, tem subseção destinada aos meios de hospedagem e trata da atividade remunerada, considerada também atividade de turismo. Nesses termos, é possível concluir que aqueles que hospedam pessoas, habitualmente, em suas casas, recebendo remuneração por isso, também são hóspedes profissionais. Assim, vale diferenciá-los daqueles que recebem alguém esporadicamente, com ou sem renda auferida disto:

(...) não serão considerados de consumo aqueles contratos em que, uma pessoa recebe outrem, excepcionalmente, em sua residência, auferindo o proprietário dessa ocupação um benefício econômico, isto porque deixa de existir, para a caracterização do fornecedor, o elemento “atividade”. Não estamos dizendo que nessa hipótese não haverá contrato de hospedagem, mas tão-só que esse contrato não poderá ser entendido como contrato de consumo, nos termos aqui vistos e, em consequência, não se aplicarão às normas do Código de Defesa do Consumidor, mas, tão-somente, às normas do Código Civil. (GUIMARÃES, 2010, p. 10).



Portanto, embora a hospedagem remunerada extraordinária ou esporádica enseje um contrato homônimo, somente o exercício habitual da hospedagem enquanto atividade econômica é que gera uma relação de consumo.

Ademais, a atividade de turismo hoje é regulada, basicamente, pelo Ministério do Turismo, o qual estabelece normas e diretrizes que devem ser observadas pelos que exploram nichos de mercado relacionados, como a hotelaria e, enfim, a hospedagem.

Ocorre que, pela Lei nº 11.771/08, é obrigatório o cadastro de pessoas jurídicas e físicas que atuem no setor, incluindo os meios de hospedagem. Nesse sentido, essas atividades ou pessoas devem operar sua inscrição no “Cadastur”, cadastro nacional de turismo. Entre outras consequências, é que quem não promove a regulamentação da atividade perante os órgãos competentes estará, muito provavelmente, em maus lençóis perante o Fisco.

Por não ser, no entanto, objetivo deste trabalho estudar os pormenores da regulamentação dos estabelecimentos de hospedagem, cumpre dizer que pessoas físicas que exerçam a atividade informalmente não estão isentas da contratação e, portanto, das obrigações legais, ainda que não exista relação de consumo.

Nesse sentido, Guimarães coloca que “Ainda que os órgãos públicos e a norma jurídica falem de uma pessoa jurídica para a configuração de prestadora de serviços, haverá contrato de hospedagem mesmo quando o serviço for prestado por pessoa física que, informalmente, exerça tal atividade” (2010, 12). A profissionalidade, assim, sinalizará a existência de uma relação de consumo a partir do contrato de hospedagem.

### **2.3 A relação de consumo pelo contrato de hospedagem**



Por suas características, a hospedagem profissional enseja uma relação jurídica de consumo. Como explica Cavalieri Filho, esta tem os mesmos elementos de qualquer relação jurídica, todavia nela “os sujeitos serão sempre o consumidor e o fornecedor, e terá por objeto produtos ou serviços” (2014, p. 66).

Dentro desse universo, os elementos subjetivos são relacionados às partes contratantes, enquanto que os elementos objetivos dizem respeito ao objeto (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 66), qual seja o serviço ofertado.

Num dos polos da relação, portanto, está o contratante, que pode ser pessoa jurídica ou física (GUIMARÃES, 2010, p. 13). A possibilidade é mais evidente sob o prisma da teoria maximalista (TARTUCE; NEVES, 2017, p. 92), principalmente, porque por esta importaria mais a razão pela qual há o contrato. Assim, uma sociedade empresária que contrata serviço de hospedagem para muitos de seus funcionários, por exemplo, estaria protegida pelo direito do consumidor<sup>5</sup>.

Ao lado da teoria maximalista estão as teorias finalista e finalista aprofundada. As três são correntes de interpretação que dizem respeito à definição de consumidor conforme sua hipossuficiência ou destinação do produto ou serviço. Em suma, a primeira amplia o conceito de consumidor, permitindo a equiparação. A segunda, por sua vez, limita o conceito de consumidor enquanto destinatário final fático e econômico, que retira totalmente o serviço ou o produto do mercado, não o utilizando como insumo para sua atividade econômica (MIRAGEM, 2016).

Já o finalismo aprofundado, assim denominado por Claudia Lima Marques, propõe conceituação mais abrangente, abarcando os consumidores por equiparação (previstos em lei) e

---

<sup>5</sup>A princípio, a contratação de serviço de hospedagem seria uma estipulação em favor de terceiro, como sugere Guimarães, 2010, p. 13). O hóspede beneficiário, portanto, pode agir como credor (GONÇALVES, 2016, p. 17). Todavia, aparentemente, se o hóspede, nessa condição, causar dano patrimonial ao hotel, deverá arcar com o prejuízo, mesmo que com os bens que carregue consigo no estabelecimento, pois o hospedeiro é credor pignoratício, conforme art. 1.467 do Código Civil.



demais pessoas que, em certas situações, são vulneráveis no âmbito da relação de consumo, como as pessoas jurídicas empresárias, a título de exemplo (MIRAGEM, 2016).

De forma mais simplificada, é possível dizer que o hóspede pessoa física terá a seu favor a presunção de vulnerabilidade, pelo que gozará da proteção do direito do consumidor. Já outro polo da relação de consumo estará o fornecedor -- no caso, o prestador dos serviços de hospedagem --, o qual pode ser pessoa jurídica ou física, conforme o art. 3º do Código do Consumidor.

A pessoa que exerce atividade empresária, emenda-se, não necessariamente constituirá uma pessoa jurídica, em especial o microempresário e o empresário individual – porque não constituem uma sociedade empresária –, embora devam promover registro para obter um número no chamado Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), que nem sempre cadastra, de fato, pessoas jurídicas.

De qualquer maneira, no âmbito do mercado de turismo, os negócios informais têm ganhado espaço no mercado, como no caso dos *hosts*, pequenas pousadas ou até mesmo alternativas de aplicativos de *smatphones*, como o “Airbnb”, que permite que pessoas do mundo todo se conectem, cabendo a um morador (geralmente nativo) receber um visitante em sua casa e, então, por isso ser remunerado<sup>6</sup>.

Não obstante, como acusam Tartuce e Neves (2017), no Judiciário brasileiro não existem grandes entraves sobre serem, ou não, fornecedores os entes despersonalizados, ante disposição positiva e expressa no Código do Consumidor<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> A informalidade desse serviço é alvo de críticas de setores hoteleiros no Brasil, pois a falta de regulamentação e de tributação torna a atividade mais atrativa financeiramente, prejudicando a concorrência. Por isso, está em tramitação o Projeto de Lei do Senado nº 748, de 2015, que busca “atualizar o regime da locação para temporada, disciplinando a atividade de compartilhamento de imóveis residenciais por meio de sítios eletrônicos ou aplicativos”, embora, na realidade, o serviço de hospedagem não se confunda com a locação, tampouco o tipo de hospedagem ofertada nesses tipos de *sites* sejam somente por temporadas.

<sup>7</sup> “Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a



## 2 OS CONTRATOS VIRTUAIS DE HOSPEDAGEM

É cada vez mais comum que reservas sejam feitas por sites e aplicativos, sendo por vezes uso do telefone, e até mesmo de serviço de e-mail. Nesse sentido, a rede mundial de computadores se tornou “local” de tratativa e de consumação de negócios jurídicos.

Mas cabe sinalizar que o contrato *online* não deixa de ter efeitos no mundo real, sendo apenas “virtual” o meio pelo qual é celebrado. Por isso este tópico cuida dos efeitos dos contratos travados pela internet, que apresentam certa especificidade em relação ao direito de arrependimento, tema do tópico seguinte.

Antes, é pertinente que se discuta como se dá a contratação de hospedagem por meio *online*, pretendendo-se estudar os momentos de início dos efeitos desse ato. Em adição, será preciso analisar os efeitos da reserva, que agenda a estadia do hóspede, bem como define previamente os serviços a serem ofertados.

De início, é latente que a internet se tornou ferramenta fundamental para muitos ramos do comércio, pois permite uma comunicação rápida, além da praticidade e conforto oferecidos ao cliente. Assim, o campo virtual se tornou nascedouro de novos serviços, como os totalmente virtuais – como plataformas de filmes e séries, músicas, além de serviços de intermediação de transações – como também passou a ser palco de contratos tradicionais, como o de compra e venda de produtos.

As peculiaridades desse meio de contratação demandam, assim, estudo especial, pois questões como o momento e o local de assinatura do contrato e a jurisdição responsável por possíveis problemas de responsabilização não se tornam tão claros, especialmente porque, como

---

sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração”. STJ – REsp 519.310/SP – Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 20.04.2004 (TARTUCE; NEVES, 2017, p. 79).



observa Cavalieri Filho (2014, p. 170), o Código do Consumidor (CDC), de 1991, foi escrito quando a internet ainda estava em seu estágio inicial. Foi preciso, assim, em 2013, publicar o Decreto nº 7.962, que regulamenta essa lei no que se refere às contratações no comércio eletrônico. Além disso, vale reparar que o Código Civil também não faz menção a esse meio.

Acerca do problema da desatualização da lei, Erberlin (2015, p. 156) propõe que se reflita a respeito das mudanças céleres nos campos informacional e tecnológico, que dificilmente poderiam ser acompanhadas *pari passu* por leis. Nessa linha, Leal (2009, p. 91) cita o princípio da neutralidade e da perenidade das normas reguladoras do ambiente digital. Outrossim, a perspectiva aqui lançada é de que os contratos eletrônicos nada mais são que contratos nominados ou inominados travados por meio eletrônico, portanto, no universo do comércio eletrônico.

Por sua vez, o comércio eletrônico pode ser conceituado como “aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas” (GLANZ, 1998, p. 96). Outro critério para considerar-se um contrato como tal é o meio pelo qual é dado consentimento das partes, que deve ser eletrônico (LEAL, 2009, p. 81). Essas definições se encontram em consonância com a ideia de que o meio virtual não altera o conteúdo do contrato<sup>8</sup>.

Esse meio pode apresentar diferentes formas. Santos e Rossi (2000, p. 110) propõem um trio de formas: a) interpessoais, b) interativas e c) intersistêmicas. Para os autores, as primeiras requerem ações humanas de proposta e de aceitação, sendo que as manifestações volitivas acontecem quando as partes enviam e recebem mensagens, como nos contratos verbais à distância.

---

<sup>8</sup> Acerca do assunto, Leal (2009, p. 89) cita o Princípio da equivalência funcional dos contratos realizados em meio eletrônico com os contratos realizados por meios tradicionais, desenvolvido nos Estados Unidos no final da década de 1990, citando-se o Projeto de Lei 1.589/99, que depois de alguns apensamentos, deu origem ao PL4906/2001, ainda em tramitação no Plenário da Câmara dos Deputados. Página de acompanhamento processual: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=29955&ord=1>>. Acesso em 28 nov. 2017.



O segundo caso é “resultado de uma relação de comunicação estabelecida entre uma pessoa e um sistema aplicativo” (SANTOS, ROSSI, 2000, p.11), cabendo ao consumidor preencher formulários, escolher o item ou serviço que deseja adquirir ou contratar. Assim, a manifestação da vontade do comerciante se dá quando este expõe a oferta ao público, enquanto que a do cliente é dada à medida que aceita as condições propostas e, enfim, efetua a transação.

Por fim, nas contratações intersistêmicas não há ação humana direta, sendo mais próprias entre pessoas jurídicas. Como ainda explicam os autores, “Nesta modalidade de contratação eletrônica destaca-se a utilização do Electronic Data Interchange (EDI), que permite o diálogo eletrônico entre sistemas aplicativos distintos, mediante a utilização de “padrões de documentos” (SANTOS; ROSSI, 2000, p.110), ou “padrões de EDI”, pelos quais programas traduzem dados de arquivos comuns, como tabelas, em formatos cognoscíveis por programas de computação. Esses sistemas são usados, por exemplo, para controles de vendas e de estoques.

Dentre os três tipos, pode-se concluir que os contratos de hospedagem virtuais ocorrem nas duas primeiras formas, embora ultimamente o tipo interativo seja cada vez mais comum na contratação de hotéis, de forma que os consumidores escolhem o estabelecimento onde desejam ficar, o tipo de alojamento, data de entrada e de saída, informam a quantidade de pessoas e podem consultar os regramentos do estabelecimento, efetuando, no final, o pagamento.

Outro detalhe no âmbito da contratação de hospedagem na internet é a recente multiplicação de *sites* que intermedeiam a relação do futuro hóspede com o hotel (ou outro tipo de estabelecimento). Cobram uma taxa sobre a transação efetuada entre a reserva, agindo como agências de viagens *online*, não sendo muito diferenciado seu tratamento jurídico com comparação às agências físicas. Não seria erro entender, afinal, que esses *sites*, *grosso modo*, são agentes, enquanto a sociedade empresária ou empresário individual que o contrata para agenciar e distribuir seus serviços é proponente, nos termos dos artigos 710 a 721 do Código Civil.



No que diz respeito ao momento da contratação, embora existam divergências doutrinárias sobre quando ela acontece, Pereira (2017, tópico 188) propõe que o marco seja considerado a partir da conjugação das vontades, ainda que em certos casos o consentimento seja tácito. Todavia, como Lôbo (2014, p. 75) ressalta, em contratos reais paritários, não raramente a tradição, que ocorre com a entrega da coisa, é parte da formação do contrato, como no caso do depósito e do comodato. Essa colocação indica que o estudo do momento de formação do contrato dependerá do caso concreto.

Destarte, tradicionalmente se fala na proposta, ou oferta, e na aceitação como momentos importantes da formação contratual. A proposta, todavia, pode ser feita a pessoas específicas ou ao público em geral, por meio da publicidade. Nessa situação, como preleciona Lôbo (2014, p. 81), o contrato é concluído quando alguém aceita a proposta, a partir de que o contrato é considerado perfeito e acabado. Ainda, o autor entende que tal é o caso das ofertas *on-line*, nas quais a aceitação seria dada com a efetuação do pagamento.

Nesse sentido, Venosa (2017, p. 176) trata da força vinculante da oferta, especialmente quando é feita a oferta ao público, sendo vedado ao fornecedor revogar a proposta ou alterar o preço, conforme redação do artigo 35 do CDC. Assim, estando a proposta fora do âmbito da existência contratual, pode-se falar na responsabilidade extracontratual<sup>9</sup>, que impõe dever de reparação quando uma das partes comete um ato ilícito por natureza (responsabilidade aquiliana, com culpa) ou ato ilícito pelo resultado (sem culpa) (LISBOA, 2013, p. 156).

A propósito, conforme lembra Nunes, a partir da vigência do CDC mudou-se o paradigma privatista da não vinculação da proposta. Hoje, no “sistema de produção que pressupõe a

---

<sup>9</sup> A respeito da responsabilidade extracontratual, Lisboa sinaliza que “O prejuízo porventura causado a um dos negociantes deve ser demonstra- do e, como ensina Antônio Chaves, não se configura como um dano contratual. Os danos patrimoniais e extrapatrimoniais porventura existentes geram, pois, a responsabilidade extracontratual daquele que os causou. Submete-se o causador do prejuízo às perdas e danos, incluindo-se aqui, além dos danos emergentes apurados no processo judicial próprio, os chamados lucros cessantes, isto é, aqueles que a pessoa iria obter caso viesse a celebrar o contrato” (2013, p. 157).



homogeneização dos produtos e serviços e a standardização das relações jurídicas” NUNES (2015, p.466), a vinculação se dá a partir da oferta, mesmo se feita ao público, a partir do que são geradas responsabilidades ao ofertante, cujo descumprimento pode gerar uma obrigação de fazer, por exemplo. Ademais, na contratação eletrônica, o consumidor é dispensado da contraproposta, praticamente impossível nesses casos (LÔBO, 2014, p. 93). Nessa linha, aplica-se a ideia de consumidor por equiparação, vinculada ao artigo 29 do CDC, e mais afeita à linha do finalismo aprofundado (MIRAGEM, 2016).

Diante do exposto, pode-se dizer que os contratos eletrônicos obedecem, em boa parte, as regras de direito à proteção ao consumidor relativas aos contratos de oferta pública. Ademais, a depender do tipo de contratação (na linguagem de Rossi e Sousa, interativos ou interpessoais), as regras aplicadas são equivalentes a contratos entre ausentes<sup>10</sup> ou presentes (LEAL, 2009, p.114).

Ademais, tema importante sobre os contratos virtuais é o local de contratação e ao foro para resolução de conflitos, sendo o contrato virtual comparado aos contratos à distância, como entende Leal (2009, p. 106), o local é considerado como se realizado por telefone, ou seja, no local onde se encontra o consumidor (SILVA; SANTOS, 2012, p.138).

Como Leal (2009) acautela, a determinação do local é simples no caso dos contratos interpessoais, diferentemente dos contratos interativos, feitos por *websites*, podendo o titular estar em um local, enquanto o domínio do *site* é pertencente a outro território e, ainda, o servidor ou endereço físico pode ter um terceiro local, ao passo que o consumidor pode estar em um quarto espaço geográfico, o que dificulta a aplicação daquela regra mais simples.

Diante do conflito, a autora aponta o artigo 15 da Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas sobre Comércio Internacional (UNCITRAL) como solução, considerando os locais onde

---

<sup>10</sup> Nos contratos interativos quase sempre há a presença. Atualmente, aplicativos de mensagens simultâneas deixam aos contratos de adesão propriamente ditos a característica da ausência de uma parte.



remetente e destinatário tenham seus estabelecimentos como respectivos locais de proposta e de aceitação. No caso do remetente pessoa jurídica, o local considerado será o de seu endereço informado no contrato social, ou então o estabelecimento principal, segundo regras de Direito Empresarial, enquanto que, para o consumidor, caso seja pessoa física, o local será sua residência habitual, nas conformidades da lei civil (LEAL, 2009, p. 118).

Resta, ainda, a questão do foro para dirimir eventuais litígios, quando não houver determinação a respeito no contrato. Sobre o tema, Leal resume que

Não havendo foro de eleição, como regra geral, o Código de Processo Civil estabelece, no artigo 94, que a ação fundada em direito pessoal será proposta no domicílio do réu, e no artigo 100, inciso IV, letra d, determina ser competente o foro do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento (2009, p. 124).

Não se pode olvidar que o art. 101 do CDC estabelece que a ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços pode ser proposta no domicílio do autor. Esta regra seria aplicada, para Martins (2013, p. 122), também em caso de comércio internacional<sup>11</sup>. Entretanto, como lembra Mazzuoli,

O direito brasileiro atual (...) entendeu que decorrendo de contrato a obrigação será a lei do local de residência<sup>12</sup> do proponente<sup>13</sup> a competente para a sua regulação, ainda que o negócio

<sup>11</sup> Como o Código de Defesa do Consumidor determina que o proponente nos contratos de consumo é sempre o fornecedor (CDC, art. 30), teríamos sempre a prevalência do local da proposta (CC, 435) ou o local da residência do fornecedor (LICC, art. 9º, § 2º) para reger a lei aplicável aos contratos eletrônicos a distância (MARTINS, 2013, p. 122).

<sup>12</sup> O autor complementa: “Destaque-se que a escolha do critério residencial em detrimento do critério domiciliar deu-se em razão de ser a residência mais afinada à mobilidade dos negócios, característica não sempre presente na conexão domiciliar” (MAZZUOLI, 2015, p. 360).

<sup>13</sup> Sobre a questão do proponente, ou de fornecedor responsável, Martins (2013, p. 124) aponta caso paradigmático julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que alargou o conceito de fornecedor dado pelo CDC, abrangendo uma das empresas registrada no Brasil vinculadas a grupo internacional (REsp. 63.981-SP, 4ª T., DJ 20.11.2000). Vide inteiro teor: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=199500183498&dt\\_publicacao=20/11/2000](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199500183498&dt_publicacao=20/11/2000)>. Acesso em 29 nov. 2017.



jurídico tenha sido concluído em praça diversa. A LINDB é clara quanto ao lugar “em que residir o proponente” para a regência da obrigação decorrente de contrato entre ausentes, não se admitindo, aqui, qualquer liberalidade de interpretação (2015, p. 60).

Para Martins, a regra ainda seria insuficiente, porque nos negócios eletrônicos nem sempre é possível determinar o local em que se deram os efeitos do contrato. Por isso, em observância à Convenção de Roma de 1980, o autor propõe que, em acordo com seu art. 5º, os contratos de consumo internacionais sejam regulados pela lei do país em que o consumidor tiver sua escolha habitual, em regra (2013, p. 122).

Nessa hipótese, em que o direito internacional atua, portanto, é importante analisar onde se deu a proposta, a qual, no caso do negócio virtual, se traduz em oferta pública. Além disso, destaque-se que o CDC prevê também ações coletivas de responsabilidade por danos sofridos individualmente (sobre direitos individuais homogêneos), estabelecendo como local de propositura da ação o foro do lugar onde o dano ocorreu ou deva ocorrer, em caso de competência da justiça comum. Todas essas normas são importantes, afinal, para resolução de dúvidas quanto à competência (para julgamento de possíveis controvérsias jurídicas).

### **3. O ATO DE RESERVA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS**

O estudo de algumas características do contrato virtual foi necessário para que se possa trazer o assunto ao campo da hospedagem, buscando-se agora analisar o papel da reserva nesse tipo de contratação e, portanto, seus efeitos contratuais.

Se o contrato de consumo virtual admite, quando interpessoal ou interativo, uma proposta (eminentemente pública) e uma aceitação (dada geralmente pela assinatura virtual de um contrato, principalmente pelo pagamento), no caso da hospedagem a reserva aparenta ser momento



importante do processo da tratativa, podendo, afinal, ser espécie de proposta com responsabilidade vinculada, como visto.

Propondo-se a alocação da reserva no contexto jurídico da formação do contrato de hospedagem, primeiramente, embora pareça claro, é importante estabelecer um conceito de reserva sob o prisma do serviço de hospedagem.

Para Di Muro (2014), trata-se de um acordo entre hospedeiro e o hóspede, pessoa física ou jurídica, em que o primeiro se compromete a prestar serviços durante determinado período, enquanto que o segundo acorda em receber os serviços e a pagar a tarifa combinada. É o mesmo esposado por de Castelli (2016, p. 426).

A reserva, assim, seria uma espécie de acordo entre o potencial hóspede e o hospedeiro, em que se estabelece um compromisso, iniciando o contrato de hospedagem. Assim concorda o atualizador da obra de Pontes de Miranda, Miragem, que, a partir da leitura do artigo 26 do Decreto nº 7.381/10<sup>14</sup>, resume seu entendimento, o qual se compartilha aqui:

Duas conclusões são possíveis a partir da interpretação da norma em questão. Primeiro, que a efetivação da reserva ainda não há contrato, mas pré-contrato, cuja formalização se dá mediante assinatura no momento de apresentação do hóspede ao hotel; segundo, que exige de contrato de hospedagem forma escrita. Todavia, não exige a lei forma escrita. E, da mesma forma, a própria reserva, quando definitiva, equivale ao contrato (MIRANDA, 2012, p. 397).

A reserva por internet, porém, apresenta certas peculiaridades. Castelli (2016, p. 433-437) cita tipos de reserva, como nas demandas em grupo ou eventos, reservas por agência de viagem, por

---

<sup>14</sup> O art. 26 dispõe: “Constituem-se documentos comprobatórios de relação comercial entre meio de hospedagem e hóspede as reservas efetuadas mediante, entre outros, troca de correspondência, utilização de serviço postal ou eletrônico e *fac-símile*, realizados diretamente pelo meio de hospedagem ou prepostos, e o hóspede, ou agência de turismo que o represente” (BRASIL, 2010). Trata-se de norma importante, pois indica a vinculatividade gerada pela reserva.



centrais de reserva, por telefone ou *online* e, finalmente, por internet, através de site próprio do estabelecimento ou de agências *online* de viagens (“OTAs”).

No último caso, a reserva é, na prática, serviço autônomo, porque embora vincule o hotel, é feita diretamente com a agência *online*, citando-se como exemplos Hotel Urbano, Trivago, Decolar.com, Booking.com, Hotéis.com, entre tantas outras. Esse fator pode, assim, ser indício de uma separação entre os momentos da reserva e da hospedagem enquanto contratos distintos. Entretanto, o serviço autônomo não significa um contrato de serviço próprio, podendo ser ato que promete<sup>15</sup> reservar o serviço desejado pelo cliente.

Em foco a responsabilização dos fornecedores, na prática, enquanto a agência promete e informa certos serviços, o cliente muitas vezes se decepcionará com o serviço quando já no local de hospedagem. A situação parece simples a partir da solução acusada:

se o consumidor comparecer ao hotel ou pousada no dia marcado, tendo feito a reserva com antecedência e as condições negociadas não forem atendidas, ou se as instalações forem inadequadas, é direito garantido pelo Código de Defesa do Consumidor exigir o cumprimento da oferta, aceitar outro serviço ou produto equivalente ou cancelar a reserva com direito à restituição monetária e a perdas e danos, nos termos do art. 18, § 1o, I, II e III (SOARES, 2014, p. 319).

De fato, parece que o desapontamento do consumidor tende a pesar sobre estabelecimento. Um Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo é ilustrativo dessa situação. No caso, um casal fez reservas em um hotel por meio de agência *online*, efetuando pagamento, à época das Olimpíadas do Rio de Janeiro, em 2014. Mas, ao chegarem ao hotel, não havia quartos vagos, o que gerou um grande constrangimento, além de despesas sobressalentes aos clientes.

---

<sup>15</sup> Essa característica sugere um contrato preliminar. A respeito da promessa unilateral, consulte-se o art. 466 do código civil: “Se a promessa de contrato for unilateral, o credor, sob pena de ficar a mesma sem efeito, deverá manifestar-se no prazo nela previsto, ou, inexistindo este, no que lhe for razoavelmente assinado pelo devedor” (BRASIL, 2002). Contudo, a promessa (oferta) obriga o fornecedor e faz parte do contrato que vier a ser celebrado (artigo 30 do CDC).



O caso de *overbooking* foi considerado falha na prestação dos serviços, de modo que houve a condenação do hotel, que chegou a apelar depois, mas teve o provimento negado. Falou-se na possibilidade de ação de regresso contra a empresa *online*, em virtude da responsabilidade solidária entre fornecedor e prestador de serviço<sup>16</sup>. Ademais, não foi olvidada a responsabilidade objetiva da prestadora (SÃO PAULO, 2017)<sup>17</sup>.

Não obstante, alguns hotéis costumam cobrar uma taxa para a reserva, que é abatida do valor total da despesa do hóspede. No caso de a reserva ser realizada por empresa especializada atuante no mercado virtual, porém, esse valor geralmente não é abatido ou cobrado pelo hotel, o qual somente poderá exigir diárias e valores de produtos ou serviços excedentes ao acordado.

Alguns sites, ainda, não cobram a totalidade do valor da reserva condizente com o pacote contratado, sendo que geralmente, nesses casos, o valor faltante é completado em pagamento ao hotel ou outro estabelecimento, diretamente. Assim, o que ocorre na verdade é que a primeira

<sup>16</sup> Vale citar alguns artigos pertinentes do CDC:

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

(...) Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha (...) Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

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

<sup>17</sup> Outro caso do mesmo Tribunal reafirma a responsabilidade solidária da empresa online e da empresa de hospedagem. A cliente reservou virtualmente a estadia em um spa, tendo sido informada pelo *site* especializado em reservas que o local teria funcionamento 24h. Contudo, ao chegar, às 22h, no dia marcado, o estabelecimento estava fechado. Ambas as empresas foram condenadas por danos morais, além do ressarcimento, tendo sido a empresa online considerada como fornecedora de serviços (Apelação nº 1015784-03.2014.8.26.0004. Voto nº 32.903. Relator Flávio Cunha da Silva). Acórdão disponível em: <[https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10926551&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptc ha\\_58166032f1ac4a92b95f627748e96a80&vlCaptcha=qMXY&novoVlCaptcha=>](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10926551&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptc ha_58166032f1ac4a92b95f627748e96a80&vlCaptcha=qMXY&novoVlCaptcha=>)>. Acesso em 29 nov. 2017.



parcela é remuneração própria da agência, enquanto que a segunda diz respeito às diárias do meio de hospedagem.

Sob outro prisma, Mamede (2004) vê a reserva como uma promessa unilateral, e não sinalagmática<sup>18</sup>, ou bilateral. Aqui, é preciso notar que, ao tempo da edição da obra em que firma esse entendimento, o decreto regulamentador do CDC voltado às contratações virtuais não existia no plano jurídico, tal como o Decreto nº 7.381, de 2015. Entretanto, o CDC já era vigente, e incluía o artigo 30<sup>19</sup>.

A promessa bilateral, por sua vez, pressupõe o compromisso das duas partes, ou seja, o compromisso de hospedar alguém e, do outro lado, o compromisso de hospedar-se e de pagar por isso. Nesse sentido, Miranda define o contrato de hospedagem como “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 vêzes, comida, com os serviços indispensáveis ou indispensáveis e voluptuários” (2012, p. 379). Nesse sentido, o contrato pode determinar outros compromissos. Todavia pela promessa unilateral e onerosa,

apenas uma parte se compromete ao cumprimento de uma obrigação qualquer, mas é remunerada por essa vantagem que outorga ao beneficiário da promessa; por exemplo, aquele que, mediante determinada paga, promete vender algo no futuro e por determinado preço, caso o comprador deseje celebrar o negócio (MAMEDE, 2004, p. 103).

---

<sup>18</sup> Azevedo explica o contrato bilateral perfeito: “O contrato bilateral ou sinalagmático caracteriza-se pela existência de obrigações recíprocas entre os contratantes. Nessa relação obrigacional, tais contratantes devem-se mutuamente; cada qual é credor e devedor do outro, ao mesmo tempo. Desse modo, dada a correlação das prestações, cada contratante pode exigir do outro o cumprimento obrigacional (*ius et obligatio sunt correlata*). Nessa contratação bilateral, o contratante que não cumpre sua obrigação não pode exigir o cumprimento da do outro. Este poderá defender-se ante esse inadimplemento contratual arguindo a exceção do contrato não cumprido, co-nhecida como *exceptio non adimpleti contractus*” (2009, p. 72).

<sup>19</sup> Em transcrição: “Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado” (BRASIL, 1990).



A reserva onerosa, nessa visão, é contrato preliminar de hospedagem, em que o consumidor paga uma taxa para garantir sua estadia; mas, caso não se hospede, não há ônus. Portanto, nesse caso não há o que se falar em arrependimento de hospedagem, porque o objeto do contrato é apenas a garantia de que, dentro de determinadas condições, o consumidor poderá se tornar hóspede, caso proceda com a contratação de serviços por ele, então, reservados.

Assumindo a obrigação de reservar, mesmo que gratuitamente, o estabelecimento que não o fizer, não garantindo hospedagem da forma acordada ao cliente, terá descumprido o contrato, e o consumidor prejudicado “poderá ir ao Judiciário, inclusive para pretender indenização por danos materiais e/ou morais, caso os tenha sofrido e possa prová-los” (MAMEDE, 2004, p. 103).

Situação diferente é a que ocorre com o pagamento antecipado de diária. “Esse desembolso pelo turista, no entanto, não caracteriza mera contraprestação pela promessa de hospedagem, mas um pagamento (total ou parcial) antecipado pela estada” (MAMEDE, 2004, p.103). Nesse caso, portanto, há um acordo de pagamento antecipado relativo a um serviço, qual seja a hospedagem, pelo que a reserva é pressuposta.

A reserva, pode-se concluir, gera obrigações, em regra, ao contratado fornecedor de serviços, mesmo que equiparado. Até porque, pelo artigo 48 do CDC, “As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica (...)” (BRASIL, 1990). Não importa, como visto, se o dano é causado diretamente pelo estabelecimento de hospedagem, devendo o intermediador que efetiva a reserva também suportar a responsabilização<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Outro caso para ilustrar é um julgado pelo TJSP em que cliente contratou serviço de hospedagem por *site*. Contudo, o hotel ofereceu serviço muito aquém do contratado, tendo sido responsabilizado conjuntamente à agência, que pugnou por sua ilegitimidade passiva, mas teve pedido negado. Apelação nº 1005953-56.2016.8.26.0554 . Relator Luiz Eurico. Acórdão de 11 de set. De 2017 disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10788743&cdForo=0>>. Acesso em 29 nov. 2017.



Além dos aspectos de responsabilização na relação de consumo, foi importante sinalizar que a reserva pode ser contrato preliminar ou início do contrato de hospedagem, dada pelo pagamento antecipado, mas com contrato que prevê a execução futura dos serviços. Na visão do direito do consumidor, ademais, os serviços *online* de reserva fazem parte do anúncio dos serviços, sendo oferta pública, uma vez que informam o consumidor sobre os serviços relacionados à hospedagem.

#### **4 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR**

Uma das inovações trazidas pelo CDC foi o chamado direito de arrependimento, aplicável quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, em especial por telefone, na redação do artigo 49, dispositivo que oferece sete dias para o arrependimento (a contar da assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço), período chamado pelo parágrafo único de “prazo de reflexão”.

Como foi percebido ao longo desenvolvimento deste trabalho, as contratações virtuais interativas e interpessoais geram efeitos similares às físicas e presenciais. Sem embargo, o problema da distância e da impossibilidade de o cliente verificar de forma mais efetiva o serviço ou produto objeto do contrato foi corrigido por esse dispositivo legal. Khouri resume a função desse direito:

Um dos meios de contratação onde mais se aplica o direito de arrependimento é aquela que se realiza por meio da Internet, nos chamados contratos eletrônicos. Como a jurisprudência vem entendendo essa contratação como sendo a distância e, portanto, fora do estabelecimento, tem-se garantido ao consumidor o direito de se arrepender no prazo de sete dias, sem a necessidade de apresentar qualquer motivo. O arrependimento acaba sendo, na contratação eletrônica, na realidade, um direito extremamente relevante para que o consumidor possa fugir a uma má contratação ou uma contratação com grande



insegurança, como, infelizmente, tem se revelado a transação por esse meio, espaço frequentemente utilizado para lesar consumidores (KHOURI, 2013, p. 87).

Para suprir a desigualdade dessa relação, portanto, o prazo de reflexão permite que o consumidor interrompa a relação contratual, desfazendo o negócio.

Em conclusão, não temos uma compra e venda a contento no direito de arrependimento, nem mero comodato, mas, uma compra e venda perfeita e acabada, um contrato de eficácia imediata, apenas sujeito a um direito formativo extintivo, aquilo que Carnelutti chamava de direito potestativo, ou seja, o direito unilateral do consumidor de desfazer o contrato no prazo de sete dias, tal qual uma cláusula resolutiva, uma condição resolutiva, com a diferença de que aqui ela está prevista na lei. Na verdade, é um direito formativo extintivo, ao qual corresponde, da outra parte, não um dever, mas um estado de sujeição. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 173).

No tocante às relações de comércio virtuais, o Decreto regulamentador de nº 7.962 guarda dispositivos especiais em atenção ao direito de arrependimento. Não sendo possível comentar cada benefício trazido por essa norma, vale citar que foi previsto o caso de arrependimento após pagamento por meio de cartão de crédito, um dos métodos mais utilizados no comércio virtual. Ficou estabelecido, assim que “o fornecedor fica obrigado a informar imediatamente à administradora do cartão a desistência do consumidor. Com essa informação, os valores eventualmente pagos devem ser estornados na própria fatura do cartão e os das parcelas vincendas simplesmente cancelados” (KHOURI, 2013, p. 89).

No caso específico da hospedagem, deve-se observar em que condições funciona a reserva, para, então, descobrir que efeitos o arrependimento operará. Assim, na hipótese de a reserva ser um contrato preliminar unilateral, que não geraria obrigação por parte do consumidor, pelo que não há sentido em se falar de arrependimento.

Se, no entanto, a reserva gera obrigações mútuas, tem-se matéria a ser analisada, sendo duas as situações problemáticas, quais sejam quando a reserva é ato autônomo, geralmente efetuada



por agência (com ou sem cobrança de taxa), e que não significa o pagamento de parte de diárias e, de outra forma, quando a reserva significa o pagamento adiantado da hospedagem.

Aparentemente, não há diferença entre os valores cobrados, seja de taxa de reserva ou de antecipação do pagamento pelos serviços. Mas, na prática, isso pode ser razão de tratamento jurídico distinto entre os casos, pois esta última enseja a devolução parcial do valor entregue (somente quando o consumidor utiliza muito poucos os serviços, sendo justificável o reembolso parcial, suficiente para cobrir os danos sofridos pela parte contratada<sup>21</sup>) enquanto aquela, que cumpriu sua função, pode ser não retornável, caso o consumidor se arrependa imotivadamente, após o prazo assinalado, em especial se for reserva feita por agência *online*.

Por isso é interessante que o estabelecimento informe o valor da taxa da reserva, destacando-a do valor total dos serviços, de forma que seja possível que o consumidor visualize, na conta, cada item ou serviço que consumiu.

Tratando agora do arrependimento imotivado permitido pelo CDC e pelo Decreto regulamentador, quando o consumidor exerce seu direito sem utilizar o serviço, as partes retornam ao status quo anterior ao momento da contratação. Tal implica que, se o consumidor já recebeu o bem objeto da contratação, deverá devolvê-lo” (KHOURI, 2013, p. 89). Esse caso, sim, é mais simples que os outros, podendo ser visualizado de forma mais clara o efeito pressentido pelo arrependimento, que é explicado por Martins:

o contrato se encontra perfeito e acabado antes do prazo de 07 (sete) dias, antes da assinatura, porém tal lapso atua como fator de eficácia do negócio, de modo que, exercida a faculdade de retratação, apaga-se o consentimento anteriormente prestado pelo consumidor, e o contrato caduca. Afora tal controvérsia, trata-se de um prazo decadencial, visto que a

---

<sup>21</sup> Nesse sentido, Guimarães entende que “o abuso desse direito por parte do consumidor e ainda o efetivo prejuízo do fornecedor, poderá ser exigido o ressarcimento dos danos sofridos, inclusive com a retenção de parte dos valores pagos” (2010, p. 26).



manifestação de arrependimento do consumidor é um direito potestativo, ou seja, o poder de alterar a situação jurídica de outrem, independentemente ou mesmo contra a vontade deste. Logo, transcorrido o prazo de sete dias, sobrevém a extinção automática do direito de arrependimento, o que é apreciável de ofício (2013, p. 212).

Não se pode olvidar que, ainda que este trabalho tenha lançado luz especial sobre a reserva de hospedagem, há situações em que o contrato se realiza rapidamente, pelo acordo entre as partes que ocorre no próprio estabelecimento hospedeiro, sem demais anúncios. Além disso, é possível que o contrato virtual que efetua a reserva seja assinado pouco tempo antes de ser exercício, em fato, o que gera a questão sobre se o consumidor pode se arrepender imotivadamente da contratação após já ter gozado dos serviços contratados, caso explorado timidamente mais acima.

Para Khouri (2013), o uso do serviço não desabilita o direito de arrependimento, afinal é através do uso, em princípio, que isso se dá. Entretanto, o prazo legal motiva o arrependimento imotivado, o que pode gerar situação injusta ao fornecedor. Por isso, o autor entende que deve-se compensar o contratado pelo uso, sendo, no entanto, a jurisprudência e a doutrina ainda raras sobre o tema, ora transferindo o risco para o consumidor, ora para o fornecedor (KHOURI, 2013, p. 90)

Como exemplo de posicionamento didático sobre a questão, é notável a compreensão de Almeida sobre a questão, concluindo que, muito possivelmente, a intenção legislativa seria de que a compensação devida ao fornecedor seria deveras restrita:

A lei não regulamentou a questão atinente às despesas efetuadas ou prejuízos sofridos pelo vendedor durante o período de reflexão. Assim o fazendo, permite ao intérprete a conclusão de que a devolução se dará sem qualquer dedução, pelas seguintes e inafastáveis razões: a) tratando-se de restrição ao direito de arrependimento, deveria ser expressa na lei tal dedução; b) quando pretendeu ressaltar as deduções, o legislador o fez expressamente (art. 53, § 2o), de sorte que seu silêncio nesse tema tem o significado de negar a via compensatória ou ressarcitória ao fornecedor; e c) além disso, as despesas e eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor são inerentes à atividade comercial sob a modalidade de vendas agressivas por telefone, reembolso postal ou em domicílio. Admitir-se o contrário será desestimular o uso do direito de arrependimento, criando limitações legalmente não previstas ao consumidor, sujeitando-o a deduções que certamente



serão feitas unilateralmente pelo economicamente mais forte. Em suma, o que é direito dele passaria a ser pesadelo (2015, p. 150).

Um caso relevante de arrependimento no prazo de reflexão se dá quando o consumidor não aparece para usufruir do serviço contratado. É evidente que, dentro do prazo de sete dias, esse evento não produz consequências extraordinárias ao consumidor, ainda que gere prejuízos ao fornecedor, pois pela sistemática do CDC, houve por parte deste a assunção de risco.

Entretanto, no caso em que o prazo é ultrapassado, tem-se o descumprimento contratual. Em caso de inadimplemento em contratação de obrigações mútuas, destarte, a extinção contratual tem forma de resolução (GONÇALVES, 2016, p.184).

Outra situação curiosa é a ausência injustificada do consumidor, chamada “no show”, como lembra Guimarães, que geraria a obrigação de pagar o preço ajustado, excetuando as situações de força maior ou caso fortuito (2010, p. 27). Nessa hipótese, seria preciso analisar se a reserva seria definitiva ou não (MIRANDA, 2012, p. 397) para determinar se trata-se de um pré-contrato ou de uma promessa, ou vincularia de fato o consumidor, fatores importantes à determinação de uma penalidade ou obrigação, por exemplo.

Restando, por fim, um último adendo sobre os efeitos do direito ao arrependimento, é interessante a observação que Erberlin (2015, p. 172) faz a respeito dos efeitos alargados dos contratos acessórios. Como exemplo, cita um caso de financiamento (parcelamento do débito, em outros termos) ou de seguro estendido dado no momento da aquisição de eletrodoméstico, que, caso sofresse uma desistência, desencadearia também a interrupção e cancelamento dos outros contratos.

Pode-se entender, à vista do que se estudou, que o direito de arrependimento tem tratamento especial nos casos de contratos virtuais, sobretudo os de hospedagem, pois que esta envolve serviços mais complexos e que exigem preparos, além de uma contratação que geralmente



passa pelo ato da reserva. A partir da aplicação conjunta das normas legais apresentadas, todavia, é evidente que esse direito opera efeitos únicos sobre a relação contratual.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atividade de hospedagem é ramo importante da Economia brasileira, que em parte é movimentada pelo turismo. Nesse sentido, não são novas as regulamentações jurídicas sobre a matéria. Entretanto, a partir das revoluções tecnológicas e da dinamização do mercado promovida pela propagação do uso da *internet*, cada vez mais consumidoras contratam essa espécie de serviço, que envolve também produtos, por tal via.

Em razão disso, este trabalho buscou analisar o contexto a partir da aplicação do direito de desistência, que prevê uma situação recorrente no dia a dia do setor hoteleiro, ou mais recentemente, de outros meios de hospedagem e que, afinal, é passível de acontecer com qualquer cliente que não encontrou no serviço contratado o que desejava.

O conhecimento de características relevantes dos contratos de hospedagem e, mais tarde, de suas características quando ocorre pela internet foram assuntos de tópicos neste estudo, que conclui ser perfeitamente cabível esse tipo de negócio jurídico. Nesse ínterim, o ato de reserva foi apresentado como fator relevante ao universo jurídico, do que se depreende que, somente sob uma exceção (quando a reserva se dá por promessa unilateral não oneroso), ela sempre vincula ambas as partes do contrato de hospedagem.

O direito ao arrependimento, nessa senda, confere ao consumidor uma exceção, qual seja a possibilidade de se arrepender de contratação sem quaisquer ônus – desde que não tenha havido o



uso do produto ou do serviço objeto do acordo –, tornando o contrato de que se desistiu sem efeitos, como se nunca houvesse existido, em regra.

Assim, foi possível chegar à ilação de que o contrato de hospedagem pode ser feito virtualmente e, assim, garante o direito de arrependimento; existem, entretanto, condições específicas que limitam tal garantia ou impõem certos contrapesos, de maneira a balancear a relação contratual sob a égide da proteção ao consumidor.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**: curso de direito civil, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009

BRASIL. Decreto nº 7.381, de 2 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico, e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 3 de dezembro de 2010.

\_\_\_\_\_, Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. **Diário Oficial da União** de 15 de março de 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.079, de 11 de setembro de 1990. Código do Consumidor. **Diário Oficial da União** de 12 de setembro de 1990.

CASTELLI, Geraldo. **Gestão hoteleira**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.



DI MURO, Luis. **Manual prático de recepção hoteleira**, 2. ed. Tradução por Maria Edith Barbagelata Khater. São Paulo: Roca, 2014.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. Atividades comerciais na internet e o direito do consumidor (capítulo 4). In: CORDOVIL, Leonor; EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen (coords.). **Direito, gestão e prática: direito do consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2014. Série “GVlaw”.

IBGE, **Pesquisa de serviços de hospedagem**: 2016. Coordenação de Serviços e Comércio. Rio de Janeiro: IBGE, 2017.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo, 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais, vol 3,13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GLANZ, Semy. **Internet e contrato eletrônico**. Revista da EMERJ, v.1, n.3. Rio de Janeiro, 1998.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **Dos contratos de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via Internet, 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**, v. 3: contratos, 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: contratos, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito para administração hoteleira**: incluindo análise dos problemas e dúvidas jurídicas, situações estranhas e as soluções previstas no direito, 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**, 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013.



MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional privado**: curso elementar. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**, 4 ed (virtual). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Direito das obrigações**: contrato de seguro (continuação), seguro... Atualização e notas por Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Coleção tratado de direito privado: parte especial, tomo 46.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva (Atualizado por Caitlin Mulholland). **Instituições de direito civil**, vol 3, 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Documento eletrônico não paginado.

SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. **Aspectos legais do comércio eletrônico**: contratos de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 36, São Paulo, 2000.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1111804-88.2016.8.26.0100, da 26ª Câmara da Seção de Direito Privado. Relator Bolinha Filho. São Paulo, SP, 10 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10686075&cdForo=0&uidCaptcha=&v1Captcha=fpVE&novoVICaptcha=>>>. Acesso em 29 nov. 2017.

SOARES, Fábio Lopes. **Direito do consumidor**: noções básicas e sua aplicação ao turismo. In: MARTINEZ, Regina Célia; GARCIA, José Ailton. *Direito e turismo*, 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: contratos, 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.