

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000550709

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 100988893.2017.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante AIRBNB SERVIÇOS DIGITAIS LTDA, é apelada [REDACTED].

ACORDAM, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), CARLOS RUSSO E MARCOS RAMOS.

São Paulo, 25 de julho de 2018.

Lino Machado RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação n.º 1009888-93.2017.8.26.0320

Apelante: Airbnb Serviços Digitais Ltda.

Apelado: ██████████

Comarca: Limeira (4ª Vara Cível)

Juiz(a): Marcelo Ielo Amaro

VOTO N.º 38.677

Apelação Sítio eletrônico na internet que oferece hospedagens Airbnb.

Não há nulidade na sentença que está devidamente fundamentada e dotada dos demais requisitos legais para sua validade - Não há nulidade na oitiva de testemunhas residentes fora da Comarca perante a qual tramita o processo, por meio de videoconferência, o que é expressamente previsto no ordenamento jurídico (art. 453, § 1º, do CPC/2015) - Está a autora, na condição de consumidora, favorecida pela inversão do ônus da prova; incumbia, pois, à ré, demonstrar fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito da autora, sendo certo que todas as provas contidas no processo são consideradas para a formação da convicção do julgador - Ainda que o Airbnb não seja o efetivo anfitrião ou locador dos imóveis oferecidos, é dessa empresa que o consumidor busca a prestação do serviço que lhe garanta uma hospedagem tranquila, no local ali divulgado, pelo preço previamente ajustado, e com a garantia da empresa de que o consumidor não está sendo vítima de uma fraude ao aceitar se hospedar em um imóvel indicado na plataforma; logo, Airbnb responde, sim, por eventuais danos causados aos consumidores, incumbindo a ela, querendo, e se for o caso, buscar eventual reparação de danos causados por atos praticados por terceiros - Se o consumidor enfrentou problemas durante a hospedagem, a empresa ré tinha a obrigação de tomar as medidas necessárias para verificar o que estava ocorrendo com o hóspede, o qual contactou diretamente o anfitrião porque a própria Airbnb lhe deu essa opção para que dificuldades fossem solucionadas, em tese, de maneira mais rápida, em razão das alegadas milhões de hospedagens que a plataforma administra - O dano moral é evidente se não houve razoável atendimento à consumidora na busca pela solução do problema que ela encontrou durante a estadia - A quantificação do dano moral deve pautar-se pela razoabilidade, envolvendo-se o caráter repressivo de novas

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ofensas, por parte do agressor, e o caráter compensatório à vítima, levando-se em conta, ainda, a condição socioeconômica das partes e as circunstâncias do caso sob exame - Quanto aos danos materiais, de afastar-se a condenação quanto àqueles que não foram devidamente comprovados no curso do processo - Quanto à restituição da quantia paga, não se há de falar em devolução integral, uma vez que incontroverso que a hospedagem foi utilizada por um determinado período, devendo ser levado em conta, também, que mesmo esse período no qual o serviço foi prestado, a qualidade não foi adequada, razão pela qual razoável o abatimento proporcional do preço - De corrigirse o valor utilizado na condenação para aquele que corresponde à quantia que realmente foi paga - Não há ilegalidade na utilização, autorizada, de cartão de crédito de terceiro para a realização do pagamento, prática comum, principalmente no Brasil - Ausente prejuízo, não há nulidade na juntada de novos documentos em grau de recurso - Não se há de falar em ausência de prejuízo pelo fato de a parte consumidora ter se programado para gastar um determinado valor antes mesmo dos contratemplos, uma vez que esse foi um gasto programado para a hipótese de um serviço prestado da maneira prometida e não como aconteceu no caso concreto.

Recurso provido em parte.

Vistos.

A r. sentença de fls. 295/297 julgou procedente, em parte, o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$14.312,93 a título de danos materiais e R\$6.000,00 a título de danos morais, além das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em dez por cento sobre o valor da condenação. Apela a ré a fls. 321/356 e argui impossibilidade de oitiva de testemunhas residentes no exterior por videoconferência; necessidade de que seus argumentos sejam tidos por verdadeiros porque a parte contrária não juntou documento; nulidade da sentença por falta de fundamentação; enriquecimento ilícito da autora; ausência de falha na prestação do serviço; falha do consumidor quanto ao procedimento necessário para solucionar problemas durante a

hospedagem; ser ela mera intermediadora de interesses e não a efetiva prestadora do serviço de hospedagem; supostos danos causados por fato estranho à relação contratual; ausência de danos materiais e morais; necessidade de redução do valor indenizatório. Contrarrazões a fls. 368/392.

É o relatório.

A r. sentença não é nula, uma vez que fundamentada e dotada dos demais requisitos legais para sua validade.

Não há nulidade na oitiva de testemunhas residentes fora da Comarca perante a qual tramita o processo, por meio de videoconferência, o que é expressamente previsto no ordenamento jurídico (art. 453, § 1º, do CPC/2015). Não há a necessidade, ao menos no âmbito, cível, de que a testemunha a ser ouvida precise estar presente em uma unidade judicial para que sua oitiva seja válida. Ora, se a pessoa a ser ouvida se identificou e não paira nenhuma dúvida sobre sua identidade, não há porque não se aceitar, nos tempos atuais, que seja ouvida por qualquer meio tecnológico que permita ao juízo, às partes e a seus respectivos advogados, obter as informações essenciais para a solução da lide.

Está a autora, na condição de consumidora, favorecida pela inversão do ônus da prova. Incumbia, pois, à ré, demonstrar fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito da autora, ressalvadas, por óbvio, a exigência de produção de prova negativa, também chamada de diabólica.

Não se há de falar que o fato de autora não ter apresentado cópia de mensagens que teria trocado com terceiro (pessoa que foi a anfitriã ou locadora do imóvel no qual a autora se hospedou)

obriga o juízo a ter por verdadeiras as alegações da ré quanto ao conteúdo dessa conversa. Em primeiro lugar, é sabido que a empresa controladora do aplicativo "Whatsapp" não armazena (pelo menos até esse momento) nenhuma mensagem trocada pelos usuários. Em segundo lugar, ninguém é obrigado a armazenar, por tempo indeterminado, conteúdo pessoal em seus equipamentos eletrônicos. Por fim, a troca de mensagens entre a autora e anfitriã, foi apresentada pela ré e também integra o conjunto probatório.

A ré é, sim, responsável por eventuais danos causados aos consumidores. A ré disponibiliza em seu conhecido sítio na internet (Airbnb) um serviço por meio do qual pessoas podem oferecer, em sua plataforma, locais para hospedagem de diversos tipos, tais como casas, apartamentos, sítios, entre outros. A ré, por seu turno, divulga esse conteúdo e outros consumidores, como a autora, que buscam uma hospedagem em determinada localidade, utilizam o serviço do Airbnb para buscar o local mais adequado para suas necessidades.

Não há dúvida de que o nome Airbnb é conhecido mundialmente e que, em geral, os usuários relatam que o serviço prestado é de qualidade. Sua marca não seria tão buscada pelos consumidores se, de fato, o serviço não fosse de grande confiança. Todavia, isso, por si só, não garante que o serviço será sempre cem por cento perfeito. Não é crível que uma empresa desse porte acredite prestar um serviço infalível, uma vez que em seu próprio sítio na internet afirma que "2 milhões de pessoas se hospedam em acomodações no Airbnb em 65.000 cidades do mundo inteiro. Você pode escolher dentre mais de 4 milhões de anúncios em 191 países - isso é mais do que as cinco principais redes de hotéis juntas"

(Disponível em <https://www.airbnb.com.br/trust>. Acesso em: 12.06.2018, 15h16min).

Ainda que o Airbnb não seja o efetivo anfitrião ou locador dos imóveis oferecidos, é dessa empresa que o consumidor busca a prestação do serviço que lhe garanta uma hospedagem tranquila, no local ali divulgado, pelo preço previamente ajustado, e com a garantia da empresa de que o consumidor não está sendo vítima de uma fraude ao aceitar se hospedar em um imóvel indicado na plataforma. Logo, a Airbnb responde, sim, por eventuais danos causados aos consumidores, incumbindo a ela, querendo, e se for o caso, buscar eventual reparação de danos causados por atos praticados por terceiros. O serviço é cobrado, uma vez que a ré fica com parte do valor pago. É ela quem intermedia todo o pagamento e faz o repasse ao anfitrião.

No caso sob exame, a autora alega que contratou hospedagem em Genebra, na Suíça; porém, foi acometida por diversas picadas de percevejos que estariam presentes no imóvel, tendo ela desistido de concluir o contrato até o final e optado por se hospedar em um hotel. Argui ainda despesas médicas, outras com medicamentos e a necessidade de compra de malas novas.

A ré argui que, na inicial, a causa de pedir seria a má prestação de serviço durante a hospedagem, em razão da suposta presença dos insetos no local, mas que, em réplica à contestação, a autora teria arguido que sofreu danos pela má assessoria prestada pela ré na solução do problema, após já ter deixado o imóvel. Independentemente dessa interpretação, o fato é que se argui que o serviço não foi adequado à expectativa do consumidor. E a autora, no caso em tela, tem razão. Ainda que se presuma que a consumidora somente contactou a ré, diretamente, após já ter deixado o imóvel, decorridos vários dias desde sua chegada ao

local, não há dúvida de que buscou uma solução com sua anfitriã (pessoa física que responde pelo imóvel, ainda que não seja a efetiva proprietária). A consumidora contratou um serviço buscando, como já foi dito, uma hospedagem tranquila, adequada e de qualidade, que é o que a Airbnb diz oferecer (e na maioria das vezes, pelo que se tem notícia, é o que oferece). Se a autora buscou a solução com quem aparentava ser a pessoa mais indicada para solucionar seu problema (a anfitriã), uma vez que a empresa ré teria milhões de hospedagens para administrar (como ela mesma divulga), não se há de falar em negligência do consumidor ou demora para comunicar o problema com o serviço.

Além disso, incumbia à ré tomar as medidas necessárias para verificar o que estava ocorrendo com a consumidora, a qual, diga-se novamente, buscou um serviço confiável. Eventual falha da pessoa tida como anfitriã e que, em tese, tenha causado prejuízo à ré, há de ser arguida por meio da via adequada, não sendo admissível prejuízo para o consumidor. A ré é quem garante que o serviço será prestado de maneira adequada ao oferecê-lo ao público consumidor; portanto, se ela opta, seja por questões práticas, seja por motivos financeiros, que o consumidor entre em contato diretamente com o responsável pelo imóvel para solucionar eventuais problemas, é como se esses ditos anfitriões agissem como seu preposto para fins de garantia de uma hospedagem de qualidade.

Suposta falta de cooperação do hóspede (no caso, a autora) quanto ao envio de fotografias, vídeos e outras provas documentais da ocorrência relatada, na busca da solução do problema, ainda na via administrativa, não pode se sobrepor ao relato de que um problema estava ocorrendo durante a prestação do serviço. Incumbia à ré,

ou a seus prepostos, verificar o que estava acontecendo e tomar, prontamente, as atitudes cabíveis.

O dano moral é evidente. A consumidora contratou os serviços da ré visando a não ter problemas em sua viagem ao exterior. Não houve razoável atendimento à consumidora na busca pela solução do problema que ela encontrou durante a estadia. Isso, por si só, é situação passível de indenização.

A quantificação do dano moral deve pautar-se pela razoabilidade, envolvendo-se o caráter repressivo de novas ofensas, por parte do agressor, e o caráter compensatório à vítima, levando-se em conta, ainda, a condição socioeconômica das partes e as circunstâncias do caso sob exame. Diante de tais fatores, razoável o valor fixado na r. sentença em seis mil reais.

Quanto aos danos materiais, de fato, parte do que foi pleiteado na inicial não foi comprovado no processo.

Não veio prova de efetiva despesa com a compra de malas. Ademais, os anúncios apresentados indicam um modelo de mala sabidamente sofisticado e novo, sem prova de que as malas que a autora utilizou na viagem, de fato, não foram mais aproveitadas ou que foram de fato descartadas, sem que tenha se comprovado, também, tratarem-se, as anunciadas que se pretendia adquirir e as malas utilizadas na viagem, dos mesmos modelos.

Também não foi provado o pagamento de tratamento médico-hospitalar. Há prova apenas de que a autora foi atendida durante a viagem, em razão dos fatos narrados na inicial, todavia, sem indicação da quantia paga. Embora não se possa presumir que o atendimento foi gratuito, neste aspecto, ainda que invertido o ônus da

prova, era dever da consumidora demonstrar que suportou o pagamento de despesa com sua saúde, até porque é sabido que é exigida de viajantes à Europa a contratação de um seguro, o qual se responsabiliza pelos gastos dessa natureza. Da mesma maneira, não foi provada a efetiva despesa com medicamento.

Quanto à restituição da quantia paga, não se há de falar em devolução integral. Isso porque é incontroverso que a hospedagem foi utilizada por um determinado período (fls. 18, 78 e 336). Mas, o serviço durante esse período de efetiva hospedagem não foi adequado, nem houve uma solução dos transtornos, ainda que posteriormente. Diante de tais fatores, razoável o abatimento proporcional do preço, com determinação de que a ré devolva à consumidora quantia equivalente a setenta por cento do preço pago.

Também é preciso a adequação da condenação ao valor efetivamente desembolsado. No caso sob exame, há prova de pagamento, à ré, da quantia de R\$8.493,00, como se vê a fls. 395 e 397, somando-se os pagamentos feitos à ré, ainda que com cartão de crédito de terceiro (fl. 393) de R\$8.425,00, R\$61,00 e R\$7,00, o que representa uma quantia diferente tanto daquela fixada na r. sentença (R\$9.206,00: com base no documento de fl. 105), quanto do valor indicado pela ré (R\$8.432,00: fl. 336). Diante desses fatores, o valor da restituição quanto ao que foi pago à ré fica reduzido para R\$5.945,10.

Quanto às despesas posteriores com hospedagem em hotel, para complementação da viagem, a responsabilidade pelo reembolso é mesmo da ré. Em razão da má prestação do serviço é que a troca da hospedagem foi necessária. A autora optou por um hotel que, sabidamente, possui um serviço razoável (nem

muito simples, tampouco de luxo), razão pela qual faz jus à restituição da despesa a esse título. Porém, mais uma vez, necessária a correção do valor condenatório. Na inicial, a autora indicou que gastou R\$3.370,90 com a hospedagem no hotel Íbis para conclusão de sua viagem (valor atualizado para R\$3.410,39 na propositura da ação - fl. 105). Porém, a fatura do cartão na qual as diárias de hotel foram cobradas (e aqui fica rejeitada a arguição da apelante de falta de prova de pagamento dessa despesa) indica um gasto total de R\$3.329,72, pois é o que se extrai da soma das quantias de US\$956,61 e US\$61,03 (fl. 397), multiplicada essa soma pela taxa de câmbio indicada na própria fatura (US\$1 = R\$3,272), à fl. 396.

Por fim, fica afastada a tese de que a autora já havia se programado para gastar um determinado valor e que, portanto, não pode ser ressarcida se sua despesa total arguida como dano material foi inferior a isso. A autora havia se programado para ter um determinado gasto se o serviço fosse prestado da maneira prometida. Todavia, como visto, não foi o que aconteceu.

Ademais, não há porque não se admitirem como provas válidas os documentos juntados com as contrarrazões, uma vez que já havia sido provado anteriormente que houve pagamento realizado à Airbnb e, também, a necessidade de hospedagem em outro local para conclusão da viagem. As faturas serviram apenas para comprovação do real valor pago e, inclusive, indicaram que os valores devidos a título de restituição parcial do preço pago e reembolso com despesa extraordinária eram inferiores aos que haviam sido considerados na r. sentença, o que beneficiou a ré, ora apelante, sendo certo que lhe foi assegurado o contraditório, uma vez que teve vista dos documentos antes deste julgamento.

Quanto ao fato de os pagamentos terem sido realizados em cartão de crédito de terceiro, a situação foi esclarecida pelo próprio titular do cartão (fl. 393). É sabido ser comum, principalmente no Brasil, o empréstimo de meios de crédito para parentes ou amigos que não dispõem dos meios de pagamento exigidos por alguns fornecedores e prestadores de serviço, situação essa que não se reveste de nenhuma ilegalidade. Não houve prejuízo para os respectivos credores, os quais receberam quantias às quais fazem jus, observando-se a parcela que ora se determinou restituir.

Por conseguinte, dou provimento, em parte, à apelação para: (1) reduzir o valor da condenação por dano material para a quantia de R\$9.274,82, com incidência de correção monetária desde os respectivos vencimentos das faturas do cartão, conforme à Tabela Prática desta Corte, e de juros moratórios, estes contados da citação, sendo a alíquota dos juros de um por cento ao mês; (2) declarar recíproca a sucumbência, razão pela qual fica reduzida a condenação da ré quanto às verbas sucumbenciais para metade das custas e das despesas processuais, mantida sua condenação em honorários fixados em dez por cento sobre o valor da condenação, observando-se a base de cálculo ora reduzida, e condenando-se a autora ao pagamento da fração restante das custas e despesas processuais, além do pagamento à ré de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre a diferença atualizada entre o valor pleiteado na inicial a título de indenização por dano material e a quantia fixada a esse título neste julgamento (art. 85, § 2º, do CPC/2015).

LINO MACHADO

RELATOR

Assinatura eletrônica