

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

LITON LANES PILAU SOBRINHO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROBERTO SENISE LISBOA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho

Mariana Ribeiro Santiago

Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-036-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo”, durante o I Evento Virtual do CONPEDI, ocorrido entre 23 e 30 de junho de 2020, sobre o tema “Constituição, Cidades e Crise”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo. De fato, não se pode olvidar que as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para a matéria, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto nos segmentos ambiental, social e econômico, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na eficácia dos negócios jurídicos da internet, no consumidor no ambiente virtual, na problemática do superendividamento, nos contratos eletrônicos no mercado secundário, na relação entre consumo e imigração, na rotulagem frontal de alimentos, na responsabilidade civil, nos casos de hipervulnerabilidade do consumidor, nas especificidades do arrependimento na compra de passagem aérea, nas exigências sobre a performance do Poder Judiciário, na desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das relações de consumo, na análise econômica do desvio produtivo, no consumo colaborativo, nos desafios impostos ao consumidor em tempos de pandemia etc.

Em sua abordagem, nota-se que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre a sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade do cansaço, globalização, dialogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico do evento.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica. Boa leitura!

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (Universidade do Vale do Itajaí / Universidade de Passo Fundo)

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago (Universidade de Marília)

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A ASSISTÊNCIA MATERIAL E OS REEMBOLSOS DIANTE DO
CANCELAMENTO DO TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS NO
DECORRER DA PANDEMIA COVID-19.**

**MATERIAL ASSISTANCE AND REIMBURSEMENTS IN THE EVENT OF
CANCELLATION OF AIR PASSENGER TRANSPORTATION DURING THE
COVID-19 PANDEMIC.**

**Ana Clara Suzart Lopes da Silva ¹
Joseane Suzart Lopes da Silva ²**

Resumo

A assistência material para os passageiros e os reembolsos decorrentes de cancelamento de voos encontram-se previstos na Resolução Normativa n. 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil. Destina-se o presente artigo a analisar a suspensão da incidência das regras da Resolução, em virtude do Termo de Ajustamento de Conduta firmado pela SENACON com as empresas do setor e da Medida Provisória n.o 925/20. Conclui-se que os Instrumentos que integram a Política Nacional de Consumo devem interagir, evitando que normas e atos continuem sendo editados em desfavor dos vulneráveis e se sobrepondo à Constituição e à Lei Federal n. 8.078/90.

Palavras-chave: Transporte aéreo, Reembolso, Pandemia, Consumidor

Abstract/Resumen/Résumé

Material assistance for passengers and refunds resulting from flight cancellation are provided for in Normative Resolution No. 400/2016 of the National Civil Aviation Agency. The purpose of this article is to analyze the suspension of the incidence of the Resolution rules, due to the Conduct Adjustment Term signed by SENACON with the companies in the sector and Provisional Measure No. 925/20. It is concluded that the Instruments that are part of the National Consumer Policy must interact, avoiding that norms and acts continue to be edited against the vulnerable and overlapping the Constitution and Federal Law No. 8,078 / 90.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Air transport, Reimbursement, Pandemic, Consumer

¹ Mestra em Direito (PPGD-UFBA).

² Doutora em Direito (PPGD-UFBA).

1 Introdução.

Objetiva-se, no presente artigo, analisar a responsabilidade civil das empresas que executam o transporte aéreo de passageiros no que concerne à assistência material e aos reembolsos devidos aos consumidores. Diante de normas que estão sendo editadas por órgãos públicos, bem como de notas técnicas e de acordos de natureza coletiva que vêm sendo firmados, aponta-se, como problema, que será objeto desta explanação, como compatibilizar os interesses econômicos com os direitos dos destinatários finais de bens. A hipótese central prevista consiste em verificar que estão mais valorizados os interesses econômicos em detrimento dos vulneráveis.

Na primeira parte desta exposição, serão tecidas considerações acerca do cenário estigmatizado pela COVID-19, atribuindo-se enfoque aos principais atos normativos editados pelo Brasil, transpondo-a, em seguida, para os reflexos acarretados no mercado no que diz respeito ao transporte aéreo de passageiros. Serão examinadas as alterações implementadas pela Medida Provisória n.º 925/20; após, será abordado o conteúdo do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON). Destinar-se-á um tópico específico para a assistência material e o reembolso de valores, ambos constantes na Resolução Normativa n.º 400/16. A responsabilidade civil dos fornecedores e o direito fundamental dos consumidores serão adrede explanados.

No que concerne à metodologia, urge explicitar que foram utilizados os métodos dialético e argumentativo. Quanto às linhas metodológicas, seguiu-se a de natureza crítica e dentre os tipos genéricos de investigação, a jurídico-exploratória. Utilizou-se a pesquisa exploratória, bibliográfica e documental. Do ponto de vista da natureza do empreendimento, trata-se de pesquisa aplicada e no pertinente à forma desta, maneja-se a qualitativa. No campo das técnicas, optou-se pela documentação indireta, abrangendo a pesquisa bibliográfica e documental (WITKER, 1985, p. 89; HERRERA, 1998, p. 86).

2 A relevância do transporte aéreo de passageiros e os reflexos da COVID-19 para as relações de consumo.

A pandemia vivenciada pelo mundo tem gerado reflexos para os negócios jurídicos entabulados entre fornecedores e consumidores e requer que os operadores do direito se debruçam sobre as normas que estão sendo editadas sem relegar o quanto consagrado pela Lei Federal n.º 8.078/90. Os direitos básicos contidos no microssistema consumerista jamais poderão ser desprezados, não obstante a análise dos fatores econômicos seja relevante, mormente neste momento em que o equilíbrio das relações

contratuais urge que seja preservado, evitando-se a desestruturação de empresas e a afetação de milhares de trabalhadores e prestadores de serviços (MIRAGEM, 2019, p. 67. MARQUES, 2019, p. 101. BENJAMIN, 2017, p. 89). O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), constituído por diversos entes públicos e pela sociedade civil organizada, necessita agir para se prevenir e combater a disseminação dos malefícios do fator infeccioso, eis que há um sentimento de preocupação geral e simétrica.

O contrato de transporte é o vínculo jurídico, segundo Pontes de Miranda, pelo qual “alguém se vincula, mediante retribuição, a transferir de um lugar para outro pessoa ou bens” (PONTES DE MIRANDA, 1972, p. 8). O art. 730 do Código Civil vigente alberga conceito similar (AGUIAR JÚNIOR; MELLO, 2003, p. 15) e o Código Brasileiro de Aeronáutica, no art. 222, o define como o meio através do qual uma das partes se encarrega do dever de transportar, por meio de aeronave, pessoa, pertences, encomenda, mala postal ou carga, mediante determinado pagamento. O passageiro seria, então, conforme Luis Tapia Salinas “la persona que, según el contrato de transporte expedido u obligación contraída de acuerdo con el transportista, sea o no deba ser efectivamente transportada en una aeronave con arreglo a las condiciones previstas” (SALINAS, 1993, p. 437).

Os usuários dos serviços de transporte aéreo de passageiros são consumidores e devem ser tratados e protegidos pelas normas constantes na Lei n.º 8.078/90, que, como preleciona Antônio Herman Benjamin “têm por função, não regerar uma determinada matéria, mas proteger sujeitos particulares, mesmo que estejam eles igualmente abrigados sob outros regimes jurídicos” (BENJAMIN, 1998, p. 33-44). Resulta daí “o caráter ‘especialíssimo’ do direito do consumidor. Enquanto que o direito aeronáutico é disciplina especial em decorrência da modalidade de prestação, o direito do consumidor é disciplina especial em razão do sujeito tutelado” (BENJAMIN, 1998, p. 33-44). Nessa linha de raciocínio, conclui que “prepondera o sistema protetório do indivíduo em detrimento do regime protetório do serviço ou produto” (BENJAMIN, 1998, p. 33-44).

2.1 A Medida Provisória n.º 925/20 e os impactos para o transporte aéreo de passageiros no atual estado de calamidade pública.

O contexto vivenciado afetou inúmeros segmentos, inclusive, o transporte aéreo. Com a declaração do estado de pandemia, em decorrência do COVID-19, muitos consumidores começaram a buscar o cancelamento e/ou o reagendamento das passagens

áreas adquiridas. Esse comportamento se pautou nas orientações do Ministério da Saúde, acerca da necessidade de evitar aglomerações, especialmente em locais fechados, o que potencializa as chances de proliferação do coronavírus, diante da sua rápida disseminação. No entanto, diversas companhias aéreas recusavam-se a realizar o cancelamento com o reembolso integral do valor ou o reagendamento sem multas, o que gerou grande insatisfação nos consumidores e, inclusive, motivou a elaboração de Ações Cíveis Públicas, baseadas em inúmeras reclamações constantes no sítio eletrônico “ReclameAqui”, pela Associação Baiana de Defesa do Consumidor (ABDECON)¹.

Diante desse panorama, no dia 18 de março de 2020, a Medida Provisória n.º 925 dispôs sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira, em razão da pandemia da COVID-19. No art. 3º, *caput*, previu que para os contratos de transporte aéreo firmados até 31 de dezembro de 2020, “o prazo para o reembolso do valor relativo à compra de passagens aéreas será de doze meses, observadas as regras do serviço contratado e mantida a assistência material, nos termos da regulamentação vigente”. Em seguida, no §1º do citado dispositivo, consignou-se que “os consumidores ficarão isentos das penalidades contratuais, por meio da aceitação de crédito para utilização no prazo de doze meses, contado da data do voo contratado”.

A despeito de se tratar de uma iniciativa supostamente equilibrada no sentido de proteger os consumidores e a economia, entende-se que não é razoável estabelecer que os sujeitos aguardem o prazo de 12 (doze) meses para serem ressarcidos. Insta salientar que esta Medida Provisória, irrefutavelmente, não deve atingir os contratos celebrados antes da sua vigência, mesmo que a desistência do consumidor ocorra após a edição deste diploma, justamente em decorrência da segurança jurídica, considerando-se a vedação da irretroatividade, mesmo mínima, de norma que não seja constitucional originária, diante de ato jurídico perfeito.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 1.498.484/DF, decidiu, recentemente, de forma similar para o caso da Lei do Distrato, no sentido de que não se deve cogitar a aplicação simples e direta da nova Lei n.º 13.786/2018 para soluções de

¹ A Associação Baiana de Defesa do Consumidor ingressou com Ações Cíveis Públicas em face das seguintes companhias aéreas: TAM LINHAS AÉREAS (processo n.º 8028773-03.2020.8.05.0001); AZUL LINHAS AÉREAS (processo n.º 8029309-14.2020.8.05.0001) e GOL LINHAS AÉREAS (processo n.º 8029312-66.2020.8.05.0001), pleiteando – a abstenção de impor qualquer penalidade, cobrar multas ou qualquer tipo de taxa adicional para efetuar cancelamentos ou remarcações de quaisquer tipos de voos (nacionais ou internacionais), inclusive aqueles adquiridos através da “*tarifa light*” e das milhas aéreas, bem como a realização do reembolso integral, na hipótese de cancelamento dos voos, em virtude da pandemia do COVID-19.

casos anteriores ao advento do citado diploma legal, prestigiando a segurança jurídica. Neste mesmo sentido, defende-se que a citada Medida Provisória não seja manejada, de modo que o consumidor tenha o seu dinheiro devolvido imediatamente, sob pena de a companhia aérea se sujeitar aos encargos moratórios, previstos no art. 406 do Código Civil, durante o período de atraso.

Observa-se que a situação vivenciada, de fato, se trata de um evento de força maior, autorizando a revisão ou quebra antecipada dos contratos. Em geral, os passageiros em voos aéreos, estão sujeitos ao risco de contaminação na própria aeronave e no local de destino e, considerando a virulência e a taxa de letalidade da COVID-19, verifica-se a impossibilidade de obtenção dos fins originalmente estabelecidos contratualmente. Segundo o professor Bruno Miragem, a repercussão da pandemia inviabiliza o cumprimento de alguns contratos; o que pode decorrer das medidas de polícia adotadas pelo próprio Poder Público, com o intuito de reduzir os contágios e, por conseguinte, são situações que não podem ser impedidas ou evitadas pelo contratante, amoldando-se ao conceito de caso fortuito ou de força maior, conforme o art. art. 393, parágrafo único, do Código Civil. Nestas hipóteses, autoriza-se a resolução dos contratos, sendo imperiosa a restituição das partes ao estado anterior, ou seja, da restituição do que foi pago pelo consumidor, extinguindo-se o contrato (MIRAGEM, 2020).

Do mesmo modo, o consumidor deve ter a opção de cancelar a passagem, com estorno integral, justamente em decorrência da incerteza sobre a própria utilidade da prestação, haja vista que o compromisso ou o evento que fez com que o sujeito necessitasse se deslocar pode ter sido suspenso, terminantemente cancelado ou ter ocorrido sem a sua presença, de modo que não faria sentido reagendar a viagem. Ainda em conformidade com o doutrinador Bruno Miragem, nessa hipótese abre-se a possibilidade de revisão do contrato, permitindo exonerá-los do que foi pactuado, pela teoria da quebra da base do negócio jurídico, de Karl Larenz, devendo-se aplicar a teoria da imprevisão ou permitir a sua resolução por onerosidade excessiva, com a devolução dos valores para os consumidores (MIRAGEM, 2020).

No que concerne à alegação de muitas companhias aéreas de que não compete ao Poder Judiciário rever, neste momento, a legalidade ou não da MP 925/2020, registra-se que, certamente, cabe ao Judiciário assegurar o princípio da segurança jurídica que, segundo José Afonso da Silva, se trata de preservar o “conjunto de condições que tornam

possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida” (SILVA, 2006. p. 133)

Imprescindível destacar, por fim, que, se o setor aéreo vem enfrentando uma crise sem precedentes, com uma pujança financeira, com muito mais razão os consumidores têm enfrentado grandes dificuldades, em decorrência do panorama de pandemia vivenciado e não devem ser obrigados a aguardar 12 (doze) meses para obterem o devido ressarcimento das quantias pagas. Inúmeros sítios eletrônicos noticiam as situações dos brasileiros que penam para manter a renda neste contexto. O agravamento das dificuldades financeiras enfrentadas pelos brasileiros devido à pandemia é uma realidade, o que, inclusive, motivou senadores a apresentarem projetos de lei para suspender o prazo de pagamento de contas básicas durante a crise, a exemplo de aluguéis, execuções financeiras com ordem de despejo e até multas de trânsito.

Os consumidores são reconhecidamente vulneráveis pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme o art. 4º, inciso I, do CDC, sendo assolados por diferentes espécies de fragilidades, inclusive a econômica, considerando que possuem menos força e capacidade econômica para enfrentar o período de quarentena, de recessão e de crise do que as companhias aéreas, que apresentam acesso aos níveis de concentração de mercado e de uniões empresariais (MORAES, 2009. p. 177). Neste sentido, “este desequilíbrio é particularmente grave no caso do consumidor perante o fabricante, pela disparidade de forças com que se apresentam no mercado” (Lopes, 1992, p. 32). Desse modo, defende-se que as companhias aéreas se abstenham de impor penalidade, cobrar multas ou qualquer tipo de taxa adicional para efetuar cancelamentos ou remarcações de quaisquer tipos de voos (nacionais ou internacionais), inclusive aqueles adquiridos através da “*tarifa light*” e das milhas aéreas, bem como a realização do reembolso integral imediato, na hipótese de cancelamento dos voos, em virtude da pandemia da COVID-19.

2.2 O transporte aéreo de passageiros e o posicionamento da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) através de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado.

O Ministério da Justiça e da Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), juntamente com o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, firmaram Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com a Associação Brasileira das Empresas Aéreas (ABEAR) e empresas que executam o transporte neste setor². A vigência do pacto inicia-se em 20 de março de

² Subscrevam o TAC as empresas TAM, GOL, AZUL, Passaredo e a MAP Transportes Aéreos S.A, admitindo a inserção de demais interessadas.

2020 e estender-se-á 19 de março de 2021, podendo ser prorrogado em razão de eventual manutenção do cenário epidêmico nacional ou pandêmico mundial. Restou também previsto que “Apesar da decretação de pandemia a partir de 11/03/2020, as Companhias Aéreas comprometem-se a aplicar os mesmos critérios para voos operados a partir de 01/03/2020”. Quanto à amplitude do instrumento, consta que “abrange, de um lado, todos os consumidores submetidos ao Sistema Brasileiro de Defesa do Consumidor” e os entes subscritores”.

Foram previstas disposições para a flexibilização das regras referentes à remarcação e ao cancelamento de passagens aéreas e ao reembolso dos consumidores no que concerne exclusivamente aos voos a “serem operados entre 01 de março de 2020 e 30 de junho de 2020”³. Restou assegurado que o passageiro que tiver adquirido o bilhete “até a data de assinatura deste TAC”, nacional ou internacional, a ser operado naquele espaço temporal, poderá remarcar a sua viagem por “uma única vez, respeitada a mesma origem e destino”. Excetuou-se os casos de voos “operados em ‘code-share’, (acordo de compartilhamentos de voos com outras companhias), por companhias que possuam parceria de plano de milhagem e voo ‘charter’”. Viabilizou-se a remarcação “para qualquer período dentro do intervalo de validade da passagem, sem a cobrança de taxa de remarcação ou diferença tarifária”.

Contudo, foram previstas exceções para os usuários que, na data de assinatura do TAC, “possuam tickets de passagem para voos a serem operados em alta temporada”⁴, podendo “remarcar gratuitamente os seus bilhetes de passagem para todo o período de tempo compreendido pela validade do bilhete”. No que concerne aos que tiverem adquirido passagens para períodos não compreendidos naquela etapa temporal, poderão redesigná-las sem quaisquer ônus desde que para datas que não compreendam “Alta Temporada ou Feriados”. Caso optem para voos neste período, ficarão sujeitos “ao pagamento de diferença tarifária, durante toda a validade do bilhete”⁵.

³ No entanto, este período “poderá ser revisto a depender da manutenção da epidemia/pandemia bem como do cenário econômico das Companhias Aéreas”, devendo as partes, ao cabo de 90 dias, realizar reunião para o tratamento da temática.

⁴ “ou seja, para os meses de julho, dezembro e janeiro (‘Alta Temporada’) e feriados (véspera, dia do feriado e dia seguinte a feriados), (‘Feriados’).

⁵ Na hipótese de o voo efetivado pela companhia aérea, no que tange a sua origem e destino, não seja mais ofertado, poderá o passageiro solicitar “a conversão do valor do bilhete aéreo em créditos para a aquisição de outros voos ou produtos”. Em caso de ser operacionalizado um pool entre as empresas aéreas, visando operações conjuntas, “aplicar-se-ão as regras que serão normatizadas em momento posterior caso haja previsão específica”. Note-se que o direito de remarcação não será transferível, proibindo-se “a negociação de tais direitos com terceiros, inclusive, mas não se limitando a empresas de tecnologia (*law techs*) que adquirem esses direitos de passageiros e promovem Judicialização”. Optando o consumidor por para

Requerendo o passageiro o cancelamento da sua viagem, será mantido o valor integral do ticket em crédito válido por 01 (um) ano a contar da data do voo, sem a aplicação de taxas ou de eventuais multas. Quando da sua utilização, caso o passageiro opte pela aquisição de produto ou serviço em valor superior, poderão ser exigidas as eventuais diferenças, “mas não poderão ser cobradas tarifas de remarcação e multas”. Diante de solicitação de reembolso por parte do passageiro, “aplicar-se-ão as multas e taxas contratuais previstas nas regras tarifárias e o valor residual será reembolsado em até 12 (doze) meses, a contar da data da solicitação de reembolso feita pelo passageiro” (TARTUCE, 2020).

Sob o argumento de que a “baixa demanda por voos e o fechamento de fronteiras têm obrigado as Companhias Aéreas a reduzirem as suas operações em até 70%, podendo esse percentual, inclusive, chegar a 100%”, a SENACON admitiu a diminuição de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para os eventuais descumprimentos de cláusulas do TAC. Foram consignadas ainda a não exigência da assistência material em caso de atrasos ou cancelamento de operações decorrentes de fechamento de fronteiras foram admitidas, bem como alterações programadas em. Outrossim, foi assegurada a suspensão da cobrança e do pagamento de multas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias⁶. Atribuiu-se prioridade aos canais de atendimento telefônico e *online* disponibilizados pelas operadoras, concedendo-lhes o prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, para resposta, e caso a demanda não seja sanada, o passageiro “poderá registrar reclamação na plataforma consumidor.gov.br”.

As previsões, acima expostas, beneficiam sobremaneira o setor empresarial, não se observando contrapartidas profícuas para os consumidores, especialmente a que veda a cobrança de sanções pecuniárias impostas devido às infrações cometidas em períodos anteriores. O TAC, firmado pela SENACON, e a Medida Provisória 925, “procuram muito mais beneficiar as transportadoras aéreas e os interesses do setor para evitar o seu colapso do que resguardar os interesses dos passageiros-consumidores” (TARGA; SQUEFF, 2020). A eliminação da assistência material, garantida pela Resolução ANAC n.º 400/16, é também inaceitável, conquanto se considere a pandemia caso fortuito ou força maior, eis que os passageiros são a parte mais frágil do contrato e não podem sofrer

diferente origem ou/e destino, dentro do intervalo de validade da passagem, ficará obrigado a arcar com eventual diferença de tarifa.

⁶ A plena existência, validade e eficácia das Convenções de Varsóvia e de Montreal, reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral - Tema 210 também foram objeto de referência.

prejuízos desta natureza. O prazo para que as empresas respondam às solicitações destes é por demais extenso e a eleição da plataforma digital para a busca de soluções não pode obliterar o direito constitucional de acesso à justiça⁷.

Por fim, conquanto o TAC mencione o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e a Portaria do Ministério da Justiça n.º 71/20 discipline a sua formalização pelos órgãos públicos, não há vinculação dos entes que o integram e que, porventura, considerem pertinente ingressar com medidas judiciais coletivas em prol dos consumidores por discordarem de cláusulas do ajuste firmado. O referido documento tem validade ilimitada, como a natureza dos direitos coletivos o exige, vinculada às normas legais que sustentam suas cláusulas. Ocorre que, conforme abordado no tópico acima, a MP 95/2020, que serve como fundamento ao citado documento não deve ser aplicada por uma questão de segurança jurídica. A proteção do consumidor constitui direito fundamental, nos moldes do art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988. Fator este de inquestionável relevância, mas que não pode olvidar da situação dos presumidamente vulneráveis, nos termos do art. 4º, inciso I, do CDC (BÜLOW; ARTZ, 2018, p. 26; CALAIS-AULOY; STEINMETZ, Frank, 2016, p. 55).

2.3 A assistência material e os reembolsos para os passageiros no serviço de traslado aéreo: institutos previstos na Resolução Normativa ANAC n.º 400/16 e a imperiosa tutela dos destinatários finais de bens.

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), na parte introdutória da Resolução n.º 400/2016, menciona a competência que lhe fora outorgada pelos arts. 8º, incisos I e X, e 11, inciso V, da Lei n.º 11.182/05, bem como os dispositivos 222 a 260 e 302 da Lei n.º 7.565/86, que instituiu o Código Brasileiro de Aeronáutica. Nota-se que a autarquia reguladora se refere também às Leis n.ºs 8.078/90 e 10.406/02 que instituíram, respectivamente, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Código Civil Pátrio. Entretanto, conquanto registre, expressamente, tais diplomas legais, determinados artigos da Resolução em epígrafe, se interpretados de forma isolada do microsistema consumerista, podem violar os direitos basilares dos usuários do serviço de transporte aéreo. Embora a Agência goze de autonomia para estabelecer regras regulamentadoras⁸,

⁷ A SENACON emitiu a Nota Técnica n.º 17/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ, referente ao Processo n.º 08012.000737/2020-57, determinando a compulsoriedade do cadastramento dos fornecedores na plataforma consumidor.gov.br, quando se enquadrem nos critérios da Portaria GAB-SENACON n.º 15, de 27 de março de 2020.

⁸ Dispõe o art. 4º da Lei 11.182/2015 que a natureza de autarquia especial conferida à ANAC é caracterizada por independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica e mandato fixo de seus dirigentes.

urge que sejam apreciadas e aplicadas com esteio na proteção dos passageiros deferida pelos conjuntos normativos vigentes anteriormente referidos.

A despeito de a ANAC asseverar que as novas regras se coadunam com as práticas adotadas na maior parte do mundo e contribuem para a diversificação de serviços oferecidos ao público consumidor, incentivando a concorrência no setor e propiciando preços mais atraentes, não poderão transgredir a proteção estabelecida pelo CDC e CC/2002. A ampliação do acesso ao transporte aéreo é salutar desde que acompanhada do necessário respeito aos direitos dos usuários do serviço prestado, que se enquadra na definição de consumidor, nos termos do art. 2º da Lei n.º 8.078/90, visto que se trata de negócio regido pelas normas que compõem tal arcabouço jurídico (VERDURE, 2016, p. 214 ; GUIMARÃES, 2009, p. 337; MARQUES, 1992, p. 155-197; MIRAGEM, 2013, p. 224).

Sedimentou-se, por meio do art. 12, a possibilidade de alterações no contrato de transporte programadas pelo transportador, em especial, quanto ao horário e itinerário originalmente previstos, desde que sejam informadas aos passageiros com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas. Nas hipóteses em que a alteração for informada em prazo inferior ou que o horário de partida ou de chegada seja superior a 30 (trinta) minutos, em caso de voos domésticos, ou ultrapasse 1 (uma) hora, nos voos internacionais, o transportador deverá oferecer as alternativas de acomodação e reembolso integral, ficando a escolha a cargo do usuário, conforme o parágrafo 1º do art. 12 da Resolução. Verificando-se falha na prestação da informação sobre a alteração e comparecendo, assim, o passageiro ao aeroporto, deverá o transportador oferecer assistência material, bem como as alternativas de acomodação; reembolso integral; e execução do serviço por outra modalidade de transporte, competindo a escolha ao consumidor (ALVIM; JORGE, 1996, p. 126; AGUIAR JÚNIOR; MELLO, 2003; ALMEIDA, 2010).

Sucedendo atraso na execução do serviço, determina o art. 27, incisos I a III, da Resolução que, mesmo que os passageiros encontrem-se a bordo da aeronave com portas abertas, o transportador deverá prestar-lhes assistência material. Se o tempo de espera for superior a 1 (uma) hora, restaram garantidas facilidades de comunicação; ultrapassando 2 (duas) horas, foram asseguradas alimentação por meio do fornecimento de refeição ou de voucher individual. Detectando-se atraso que vá além de 4 (quatro) horas, terá que ser fornecido serviço de hospedagem, em caso de pernoite, e traslado de ida e volta, mas o transportador poderá deixar de oferecê-lo para o passageiro que residir na localidade do

aeroporto de origem, garantido apenas o transporte. Quando o passageiro optar pela reacomodação em voo próprio do transportador, a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro, ou pelo reembolso integral da passagem aérea⁹.

O controle dos fatores internos de risco, contudo, como assevera Agostinho Alvim, “cabe a quem tem o comando da organização e, neste caso, o caso fortuito propriamente dito ou caso fortuito interno não pode ser reconhecido como excludente” (ALVIM, 1949). Por outro lado, a assistência material garantida para os consumidores a depender do tempo de espera não elide o direito destes de peticionarem pela indenização devida perante o Poder Judiciário. Não serão as facilidades de comunicação, alimentação e hospedagem que solucionarão todos os problemas dos usuários que se deparam com atrasos na partida e a conseqüente chegada dos voos nos seus destinos¹⁰. Os danos materiais e morais devem ser reconhecidos pelo poder judiciário mesmo que o passageiro seja reacomodado em outro voo e consiga embarcar (MORSELLO, 2007, p. 167).

O fato de o passageiro aguardar por mais de quatro horas pelo embarque, o cancelamento do voo, a preterição e a perda do subsequente da conexão por causa de fator que não tenha gerado engendrarão não somente a assistência material e a escolha de uma das alternativas previstas na Resolução. Ainda que o usuário opte pelo reembolso ou pela execução do transporte através de outro meio, a sua indenização integral terá como fundamento o quanto disposto pela Lei n.º 8.078/90. A reparação deverá sempre refletir todos os prejuízos materiais e morais sofridos pelo consumidor, devendo-se também observar a impropriedade da Resolução quando determina que o usuário aguarde 7 (sete) dias para que o reembolso ocorra, inclusive, nos mesmos moldes do pagamento para a aquisição da passagem aérea. Além de sofrer com os atrasos, preterição, cancelamento ou perda de voo, o passageiro terá que suportar um prazo extenso para ter acesso ao valor que desembolsou – situação que corrobora o intento da Resolução de atender aos interesses das operadoras do transporte aéreo em detrimento dos direitos dos consumidores passageiros (LORENZETTI, 2005; ITURRASPE, 2003; STIGLITZ, 1985, p. 114-115).

Reitera-se a observação de que o consumidor é um ser humano, pleno de

⁹ Consultar os parágrafos 1º e 3º. No caso de Passageiro com Necessidade de Assistência Especial (PNAE) e de seus acompanhantes, dispõe o parágrafo 2º, que a hospedagem deverá ser fornecida “independentemente da exigência de pernoite, salvo se puder ser substituída por acomodação em local que atenda suas necessidades e com concordância do passageiro ou acompanhante”.

¹⁰ Observe-se a decisão do STJ sobre atraso de voo superior a quatro horas: STJ, 3.ª T., j. 07.10.2014, REsp 1.280.372/SP (2011/0193563-5), rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* 10.10.2014.

atividades, deveres e obrigações, sendo que não serão facilidade de comunicação, alimentação, acomodação ou embarque em outro voo que solucionarão os problemas advindos daquelas situações indesejadas e que obstaculizam o traslado esperado por via aérea. Diante da legislação que disciplina o transporte aéreo nacional, concluem Maria Luiza Targa e Tatiana Squeff que, sem quaisquer dúvidas, “as recentes orientações e normas expedidas são bastante prejudiciais aos passageiros, que acabam tendo que abrir mão de uma gama de direitos que lhes seriam assegurados se aplicadas as normas já existentes antes da pandemia” (TARGA; SQUEFF, 2020).

3 A responsabilidade dos fornecedores durante a calamidade pública vivenciada: a imperiosa adoção de uma concepção solidária e ética.

Na esfera consumerista, a responsabilidade do fornecedor de produtos e/ou serviços é objetiva e as empresas que realizam o transporte aéreo de passageiros não poderão se desobrigar dos deveres legais que lhes foram atribuídos. Desde as obras pioneiras de Saleilles (SALEILLES, 1901) e Josserand (JOSSERAND, 1941), os fatos sociais clamavam pela objetivação da responsabilidade civil – premissa reforçada nos escritos de Gaston Morin (MORIN, 1920) e Georges Ripert (RIPERT, 1937, p. 48) - consagrada, hodiernamente, tanto no Código de Defesa do Consumidor quanto no Código Civil de 2002 (GOMES, 1981; GOMES, 1972; GOMES, 1967; GOMES, 1955; GOMES, 1983).

Nesse diapasão, como enuncia Carbonier “não importa em nenhum julgamento de valor sobre os atos do responsável. Basta que o dano se relacione materialmente com estes atos, porque aquele que exerce uma atividade deve-lhe assumir os riscos” (CARBONNIER, 1974, p. 155). Na prestação do serviço de transporte aéreo de passageiros, a responsabilidade da operadora é objetiva e não poderá ser elidida perante atrasos e cancelamentos de voos, do mesmo modo que quando houver preterição ou perda de voo por fato atribuível ao fornecedor. Com relação à assistência material para os passageiros, bem como os reembolsos devidos, as empresas não podem se eximir de sua responsabilidade, respeitando-se os prazos decadenciais constantes no CDC.

3.1 A objetivação da responsabilidade civil dos fornecedores em face de práticas e cláusulas abusivas.

Existem basicamente três argumentos que servem de suporte para a responsabilidade objetiva, consoante pondera João Calvão da Silva (SILVA, 1990, p. 498-495). O primeiro consiste na “disseminação do risco de dano pela sociedade” (*risk of loss spreading*); o segundo é a “dissuasão e controle do risco”; o terceiro corresponde

à “proteção das expectativas do consumidor”; e o derradeiro. No campo do transporte aéreo de passageiros, os riscos sobre a sua prestação devem ser assumidos pelas empresas do ramo, não sendo transferidos, indevidamente, para os usuários. Compete aos instrumentos que compõem a Política Nacional das Relações de Consumo, elencados no art. 5º da Lei nº 8.078/90, fiscalizarem as práticas abusivas na sua prestação, prevenindo-as e combatendo-as. Os consumidores esperam pagar por um serviço que não seja marcado por modificações unilaterais ou a isenção de responsabilidade civil.

Todo o Direito tem função social, verbera Cláudia Lima Marques, visto que integra a estrutura da sociedade, “é um de seus sistemas parciais, logo a expressão que estamos utilizando, ‘lei de função social’, deve ser entendida não como uma repetição da própria essência da norma, mas como destaque de uma característica ímpar de determinadas leis” (MARQUES, 1992, p. 170; BENJAMIN, 1998, p. 33-44). O Código de Defesa do Consumidor é uma lei intervencionista, de ordem pública econômica, e que visa realizar, segundo a doutrinadora “o que Ihering denominava *função social do direito privado*” (LARENZ, 1969, p. 47). Manter-se inerte ante práticas leoninas que sobressaem e destoam do panorama protecionista que se obteve vitoriosamente com a edição do CDC, seria obliterar anos de conquistas normativas que não foram facilmente edificadas.

O art. 39, inciso V, da Lei n. 8.078/90 estatui que constitui prática abusiva “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”, ocasionando o desequilíbrio da estrutura contratual estabelecida. As operadoras de transporte aéreo de passageiros, ao pretenderem se eximir da responsabilidade sobre o custeio da assistência material e o reembolso dos valores devidos, disponibilizando apenas crédito, objetivam obter benefício exacerbado em prejuízo dos consumidores (CALAIS-AULOY, 2016, p. 136). D’Aquino e Mucelin (MUCELIN; D’AQUINO, 2020) afirmam que os direitos básicos dos passageiros, assegurados pelo artigo 6º do CDC, podem e devem ser aplicados “para uma melhor proteção em casos como o aqui analisado, em que uma pandemia imprevisível afetou mundialmente a circulação de pessoas”. Para os consumidores que estavam com viagens agendadas, “seja por qual motivo for, deve o Direito dar respostas adequadas à proteção de quem se tornou ainda mais vulnerável”.

A previsão da possibilidade de modificação potestativa do contrato por parte das empresas que prestam serviços de transporte aéreo consumidor constitui cláusula vexatória vedada pelo art. 51, inciso XIII, do CDC. Toda disposição que permita ao fornecedor a alterar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração, encontra-se desautorizada pelo inciso XIII da multicitada norma (PAISANT,

2015, p. 132). Quando a Medida Provisória e o Termo de Ajustamento de Conduta, em epígrafe, admitem que as operadoras de transporte aéreo de passageiros modifiquem a sua execução quanto à assistência material devida e o reembolso em caso de cancelamento termina por aquiescer com a alteração unilateral do contrato. A transmutação do contrato de transporte somente deverá ser acatada quando arrazoados plausíveis e plenamente justificados sejam apresentadas e comprovadas pelas operadoras do setor.

3.2 A configuração de vantagem exagerada e a violação à cláusula geral da boa-fé objetiva no âmbito do transporte aéreo de passageiros.

Práticas abusivas são todas as condutas ou omissões que o fornecedor de produtos ou serviços venha a concretizar, ou tente o fazer, de modo a descumprir as normas jurídicas aplicáveis às relações de consumo. Toda arbitrariedade tentada ou efetivada pelo fornecedor de bens de consumo causa um impacto negativo mesmo antes de qualquer contrato vir a ser firmado (STIGLITZ, 2007, p. 81). Em sentido amplo, as práticas abusivas açambarcam todo ato ou inércia do fornecedor que viole os ditames legais referentes à proteção dos interesses e direitos dos consumidores, ou seja, como aduz Antônio Herman Vasconcellos e Benjamin “Prática abusiva (*lato sensu*) é a desconformidade com os padrões mercadológicos da boa conduta em relação ao consumidor” (BENJAMIN, 2017, p. 215).

Estão “espalhadas” por todo o Código de Proteção e Defesa do Consumidor – leciona Bruno Miragem (MIRAGEM, 2019, p. 217). De fato, os capítulos, seções e artigos que disciplinam os acidentes de consumo, responsabilidade em decorrência dos vícios dos produtos e serviços, as práticas comerciais, a publicidade ilícita e a proteção comercial trazem ínsitas situações normativas que, se descumpridas, constituem práticas abusivas. O autor também sublinha que as práticas abusivas podem ser localizadas em diplomas esparsos, nas leis que tratam da proteção do consumidor sobre assuntos específicos ou peculiares. Não se pode também olvidar que a Constituição Federal, assim como as constituições estaduais, são cartas políticas que sempre guiarão o hermenauta jurídico (NISHIYAMA, 2010). O universo jurídico das relações de consumo é extremamente amplo e variado e, a depender do tipo de produto ou serviço utilizado ou usufruído pelo consumidor, será possível encontrar-se normas jurídicas disciplinadoras e proibitivas de práticas abusivas variadas.

Dois elementos compõem o conceito de práticas abusivas, sendo um de natureza material e o outro de cunho procedimental. O primeiro requer que a conduta ou omissão esteja em descompasso com os padrões jurídicos vigentes – é a expressa irreverência do

fornecedor para com as regras normativas norteadoras das relações de consumo. No entanto, a abusividade, sedimentada pelo CDC, não se confunde com a noção clássica e tradicional de abuso de direito, não se exigindo, para a sua configuração, uma análise dos elementos subjetivos que levaram a tal situação. Quanto ao procedimento para que as práticas abusivas venham a ocorrer, o microsistema consumerista não trouxe nenhuma exigência específica a respeito, apresentando apenas um rol exemplificativo nos incisos I a XIII do art. 39 da Lei n. 8.078/90.

O legislador infraconstitucional foi bastante sábio ao inserir no rol do art. 39 do CDC o inciso V segundo o qual considera-se prática abusiva “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”. Ora, a obtenção de resultados positivos nas relações negociais é algo produtivo e esperado em um sistema capitalista, como o brasileiro, mas, quando a vantagem em prol de uma das partes ultrapassa os limites razoáveis, passa ser exagerada e desemboca para o conceito de excesso. Como seria impossível e impraticável o detalhamento das variadas e incontáveis situações marcadas pela busca arbitrária de proveito de uma parte – *in casu*, o fornecedor detentor da posição privilegiada no mercado – o microsistema consumerista registrou apenas a expressão fluída e genérica “vantagem excessiva”.

Torna-se possível encaixar uma infinita gama de situações no conceito de vantagem desmedida, ou seja, tudo aquilo que, segundo Bruno Miragem, “dá causa ao desequilíbrio da relação jurídica de consumo” (MIRAGEM, 2019, p. 192). Não se pode olvidar que o parágrafo 1º do art. 51 do CDC também menciona a vantagem exagerada como causa geradora da abusividade de cláusulas contratuais. Antônio Herman Vasconcellos e Benjamin questiona “Mas o que vem a ser a vantagem excessiva? O critério para o seu julgamento é o mesmo da vantagem exagerada (art. 51, p. 1º). Aliás, os dois termos não são apenas próximos – são sinônimos” (BENJAMIN, 2017, p. 221). Note-se que, neste ponto, redargui o doutrinador, “mostra a sua aversão não apenas à vantagem excessiva concretizada, mas também em relação à mera *exigência*. Ou seja, basta que o fornecedor, nos atos preparatórios ao contrato, solicite vantagem dessa natureza para que o dispositivo legal tenha aplicação integral”. Para a configuração da vantagem nefasta, não é necessário que o fornecedor consiga receber o montante desajustado, mas apenas que tenha tentado.

4 A proteção do consumidor pela Constituição Federal de 1988: direito fundamental e pilar da Ordem Econômica do Brasil.

Na Constituição Federal de 1988, foi atribuída importância premente aos direitos fundamentais, vindo a ser positivados, na parte inicial das suas disposições, consistindo em uma inovação de cunho topográfico intencional cujo objetivo era reconhecer a relevância do tema. A ampliação do catálogo dos direitos fundamentais e a adoção da “cláusula de abertura material ou de não tipicidade dos direitos fundamentais” são duas outras notas que os caracterizam no âmbito da CF/88. A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais é outro notável aspecto, envolvendo até mesmo aquelas normas de natureza programática – como ocorre com o direito do consumidor que exige “mediação legislativa” (SARLET, 2006, p. 109).

Com relação ao direito do consumidor, a elaboração de um Código específico, contemplando os direitos da categoria já ocorreu há mais de duas décadas e, ainda assim, tem-se que recorrer à Constituição Federal para solver problemas de interpretação e aplicação das normas infralegais. Situada no ápice de todo o ordenamento jurídico, a Carta Maior é um baluarte que se deve utilizar para que problemas diversos sejam pacificados, como bem prelecionam Canotilho e Vital Moreira (CANOTILHO; MOREIRA, 1984, p. 164). A criação de um diploma específico para reger as relações jurídicas entre consumidores e fornecedores não significa que a essência normativa do Texto Maior não deva sempre servir de parâmetro para que os múltiplos problemas sejam resolvidos (ENTERRÍA, 2001, p. 73).

Os problemas atinentes às relações de consumo exigem sempre uma hermenêutica sobre as normas constitucionais que regem a matéria diante da importância e da hierarquia dessas (GUERREIRO, 1996, p. 4). A imperatividade das normas constitucionais é fator que auxiliará na interpretação das normas infralegais que dispõem sobre as múltiplas matérias e, na situação em epígrafe, que trata dos direitos dos consumidores, como aduz F. Müller, a *força dirigente e vinculante* dos direitos e garantias de cunho fundamental não pode ser ignorada por quem esteja incumbido da séria missão de bem interpretar as normas infraconstitucionais (GUERREIRO, 1996, p. 4).

A matriz constitucional e fundamental do direito do consumidor constitui “prerrogativa diretamente aplicável pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (PIOVESAN, 2012, p. 92). Não são, como aduz Canotilho, “simples *norma normarum* mas *norma normata*, isto é, não são meras normas para a reprodução de outras normas, mas, sim, normas diretamente reguladoras de relações jurídico-materiais” (CANOTILHO, 1991, p. 175). Como instrumentos reguladores de todas as hipóteses

emergentes, as normas constitucionais, obrigatoriamente, devem ser evocadas na hipótese em análise.

A eficácia vertical dos direitos fundamentais vincula todos os órgãos públicos, incluindo-se o Poder Judiciário que, com base no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88 e no art. 4º, da LICC, não se pode furtar do dever de concretizá-los. Os direitos fundamentais devem ser considerados como “posições jurídicas subjetivas”, essenciais, à proteção da pessoa e como “valores objetivos básicos” do Estado Constitucional de Direito, manifestando-se como “carta de concessões subjetivas” e como “limites objetivos de racionalização”. Sobre a dimensão jurídico-objetiva, Paulo Bonavides enumera importantes inovações trazidas pelos direitos fundamentais: a) irradiação para o Direito Privado; b) elevação à categoria de princípios; c) eficácia vinculante para os três Poderes; d) aplicabilidade direta e imediata; e) dimensão axiológica; f) eficácia *inter privatos*; g) duplo caráter (subjetivo e objetivo); h) conceito de concretização; i) princípio da proporcionalidade na hermenêutica concretizante; e j) introdução do conceito de pré-compreensão (BONAVIDES, 2010, p. 541-542).

No que concerne ao duplo caráter das normas relativas aos direitos fundamentais, afirma Robert Alexy que deve prevalecer a dimensão subjetiva com base em dois argumentos: a) a finalidade principal desses direitos é a proteção do indivíduo e a dimensão objetiva exerce a função de reforço da tutela jurídica; b) o argumento de otimização refere-se ao caráter principiológico dos direitos, dando-se prioridade à realização e não às obrigações de natureza meramente objetiva (ALEXY, 1990, p. 60). Aquiesce-se com tais considerações, visto que os direitos fundamentais não são dados fechados e prontos, estando abertos a uma análise axiológica pautada nos valores reinantes (MARTIN, 1993, p. 22).

Afirma Ian Martin que muitos acreditam que “a liberdade de mercado é o coração de uma economia eficiente e que comandos econômicos causam um desastre econômico”. Contudo, uma economia de mercado, absolutamente não regulada, complementa o Autor, não constitui um princípio de direitos humanos e, nessa linha de pensamento, urge que o direito do consumidor à informação e à liberdade de mercado sejam harmonizados. A livre iniciativa do fornecedor, embora acolhida em sede constitucional, não ocupa a mesma posição que o direito fundamental do consumidor e não podem concorrer em um mesmo plano. A liberdade, sendo um poder de autodeterminação, afirmam Jean Rivero e Hugues Moutouh, é exercida pelo homem sobre si mesmo, “mas o seu reconhecimento jurídico acarreta consequências com relação aos outros – o que justifica asseverar que

“*não existem liberdades 'privadas'*” (RIVERO; MOUTOUH, 2006, p. 64). Por mais que os fornecedores disponham de autonomia para organizar e concretizar as suas atividades, devem adequá-las à proteção constitucional concedida ao consumidor.

O direito fundamental do consumidor demanda uma atuação perspicaz de todos os poderes, instituições e agentes que estejam envolvidos com a questão. A prestação de informações para o consumidor sobre a garantia legal dos produtos e serviços é exigência a ser efetivada pelo poder público e, também, pelos próprios interessados, com fundamento nos status do direito fundamental que a agasalha. A liberdade e a autonomia privada do fornecedor não serão eliminadas com tal exigência, havendo a sua harmonização com um direito reconhecido no âmbito constitucional como fundamental e que, de acordo com o Constitucionalismo pós-moderno, merece maior prestígio e destaque.

5 Conclusão

A pesquisa empreendida para a confecção deste artigo, tanto no campo normativo quanto doutrinário, corrobora a existência do problema, inicialmente, enunciado sobre a necessidade de se examinar, de modo crítico, a responsabilidade civil dos fornecedores em face de serviços públicos fundamentais e de contratos que tratam de relevantes bens. Confirmou-se a hipótese central arremetida no sentido de que os interesses e os direitos dos consumidores não estão sendo, plenamente, assegurados, sendo concedidas algumas benesses que, sob um perfunctório exame, parecem resguardá-los. Entrementes a averiguação de certas concessões para o setor empresarial tem causado impactos negativos para os destinatários finais.

As alterações programadas das viagens quanto ao itinerário e horário, mesmo que previamente informadas para os consumidores, podem gerar situações conflituosas que suscitem indenização. Da mesma forma, os atrasos dos voos, ainda que causados pela pandemia, ensejam assistência material, e, sem sombras de dúvidas, os danos causados para os consumidores devem ser aquilutados pelo aparato jurisdicional. Situação similar verificar-se-á com o cancelamento de voos, uma vez que muitas pessoas possuem as suas atividades pessoais e profissionais programadas.

Quanto à possibilidade de preterição de passageiros, adota-se o mesmo posicionamento supra registrado no sentido de que a operadora de transporte aéreo que a pratique terminará por assumir o ônus de arcar com a assistência material em prol do

consumidor, mas também responderá pelos demais danos materiais e morais engendrados. Não se pode aceitar que alguém adquira um bilhete aéreo confiando que irá embarcar em determinado dia e horário e seja tomado pela surpresa de vir a ser rejeitado. Inexiste justificativa plausível e aceitável para esta espécie de prática arbitrária, mas se as operadoras objetivam assumir o risco de não aceitar o consumidor que atenda aos requisitos para embarcar, que também arquem com o ônus de indenizá-lo.

A análise econômica dos resultados das normas jurídicas constitui uma importante faceta da contemporaneidade e contribui para que se possa ter uma noção ampla dos fenômenos decorrentes da aplicação do Direito. No entanto, a proteção do consumidor encontra-se consagrada na Constituição de Federal de 1988 como um direito fundamental e vetor da Ordem Econômica. A liberdade mercadológica também consiste uma das vigas basilares desta importante esfera, mas não pode sobrepujar os direitos basilares instituídos pelo microsistema constante na Lei Federal n.º 8.078/90

Referências

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Contrato de transporte de pessoas e o Novo Código Civil. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Carlos Renato Duvivier de Albuquerque (org.). *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2007.
- ALMEIDA, Carlos Alberto Neves. *Do Contrato de Transporte Aéreo e da Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo*. Coimbra: Almedina, 2010.
- ALPA, Guido.; CATRICALÀ, Antonio.; PANIN, Manuele Amedeo. Il codice del consumo. In: ALPA, Guido.; CATRICALÀ, Antonio (a cura di). *Diritto dei consumatori*. Bologna: il Mulino, 2016.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1949.
- ALVIM, Eduardo Arruda; JORGE, Flávio Cheim. A Responsabilidade Civil do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo, *Revista de Direito do Consumidor* 19, São Paulo, Revista dos Tribunais, São Paulo, jul./set. - 1996, p. 126 e ss.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2017, volume I.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 26. São Paulo: Revista dos Tribunais. abr.- jun., 1998. p. 33-44.
- BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- BÜLOW, Peter.; ARTZ, Markus. *Verbraucherprivatrecht*. 6. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller GmbH, 2018.

CACHARD, Olivier. *Le transport international aérien des passagers*. Haye: LPRécueils de Cours, 2015.

CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank Steinmetz. *Droit de la consommation*. Paris: Dalloz, 2016.

CARBONNIER, Jean. *Derecho flexible*. Madrid: Editorial Tecnos, 1974.

GOMES, Orlando. A caminho dos microssistemas. In: GOMES, Orlando (coord.). *Novos temas do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOMES, Orlando. *A Crise do Direito*. São Paulo: Max Limonad. 1955;

GOMES, Orlando. *Contrato de Adesão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972;

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1981;

GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações* 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1967;

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *Dos Contratos de Hospedagem, de Transporte de Passageiros e de Turismo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

HERRERA, Enrique. *Práctica metodológica de la investigación jurídica*. Buenos Aires: Astrea, 1998.

ITURRASPE, Jorge Mosset. *Defensa del Consumidor*. 2. ed. atual. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *RF*, Rio de Janeiro, v. 38, n. 86, p. 539, abr., 1941.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora RT, 1992.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor. Antinomia entre Norma do CDC e de Leis Especiais. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 3/1992, p. 155-197, jul.-set. 1992;

MARQUES, Cláudia Lima. A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor. Antinomia entre Norma do CDC e de Leis Especiais. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 3, jul.-set. 1992.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARQUES, Claudia Lima.; SQUEFF, Tatiana de A.F.R. Cardoso. As regras da Convenção de Montreal e o necessário diálogo com o CDC. São Paulo, *Revista Consultor Jurídico*, Coluna Garantias de Consumo, 21 de junho de 2017.

MIRAGEM, Bruno. *Contrato de Transporte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8. ed. São Paulo: RT, 2019.

MIRAGEM, Bruno. Nota relativa à pandemia de coronavírus e suas repercussões sobre os contratos e a responsabilidade civil. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 1015/2020, p. 1-9, maio 2020.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: O Princípio da Vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas abusivas*. 3.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

MORIN, Gaston. *La revolte des faits contre le code*. Paris: B. Grasset, 1920.

MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. São Paulo: Atlas, 2007.

MUCELIN, Guilherme; D'AQUINO, Lúcia Souza. O papel do direito do consumidor para o bem-estar da população brasileira e o enfrentamento à pandemia de COVID-19. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 129, maio-jun. 2020 [versão eletrônica].

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A Proteção Constitucional do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

PAISANT, Gilles. *Défense et illustration du droit de la consommation*. Paris : LexisNexis, 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, t. XLV, § 4.852, n. 2.

RIPERT, Geoges. *O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno*. Trad. J. Cortezão. São Paulo: Saraiva, 1937.

SALINAS, Luis Tapias. *Derecho aeronautico*. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1993.

SALLEILES, Raymond. *De la declaracion de voluntad*. Paris: Rousseau, 1901.

SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade Civil do Produtor*. Coimbra, Livraria Almedina, 1990.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2006.

STIGLITZ, Rubéns S. e Gabriel A. Stiglitz. *Contratos por Adhesión, Cláusulas Abusivas y Protección Al Consumidor*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.

STIGLITZ, Gabriel. *Protección judicial del consumidor*. Buenos Aires, Depalma, 2007.

TARGA, Maria Luiza Baillo.; SQUEFF, Tatiana Cardoso. Os direitos dos passageiros-consumidores de transporte aéreo em tempos de pandemia, *Revista de Direito do Consumidor* 19, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 129, maio/jun. – 2020 [versão eletrônica].

TARTUCI, Flávio. O coronavírus e os contratos. Extinção, revisão e conservação. Boa-fé, bom senso e solidariedade. São Paulo, *Gen Jurídico*, Seção de Artigos, 01 de abril de 2020.

VERDURE, Christophe (Dir.). *Contrats et protection des consommateurs*. Paris : Anthemis, 2016.

WITKER, Jorge. *Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: Civitas, 1985.