

Freitas Oliveira: Sobre os jabutis que voam

O Brasil, assolado por diversas catástrofes nos últimos anos, principalmente políticas, vê-se cada vez mais acuado com a pandemia da famigerada Covid-19. Com o avanço, ou melhor, a falta de harmonia dos entes federativos no combate à doença, outros poderes da República se veem cada vez mais pressionados a agir em substituição ao Executivo (em todos os seus níveis), o que gera extrema insegurança jurídica. Em tese, podem moldar as leis à sua visão.



Com efeito, tenho dito reiterada e numerosamente que

vivemos no "estado de exceção da Covid-19", e nele tudo é permitido, em nome do "bem e da saúde", nele se pode interpretar e promulgar qualquer ato em prol do bem-estar. Contudo, na esmagadora maioria das situações, os direitos fundamentais são pisoteados, seja por leis, decretos e afins ou por decisões judiciais que, pautando-se em juízos íntimos e personalíssimos sobre a situação e da doença, acabam por criar exceções que seriam abominadas em tempos de "normalidade".

Veja-se que não existe "novo normal", na visão jurídica, e as condições constitucionais e suas garantias e direitos quedam estanques, até para a proteção da mesma população que sofre diariamente com descaso das autoridades, denúncias de desvios em meio à maior crise sanitário-econômica da história documentada.

Disso não escapou o Código de Defesa do Consumidor, muito menos escapuliu o que se tenta proteger: o hipossuficiente. Incrivelmente, na dinâmica à brasileira, passou quase despercebida a manobra incutida na aprovação da MP 925 e sua consequente conversão em Lei (14.034/2020).

Então, voariam os jabutis? Penso que sim, pois eles foram inseridos em disposições específicas ao setor da aviação brasileira, regras essas que acabam fulminando direitos básicos do Consumidor, invertendo, ou melhor, reinvertendo proteções legais e presunções que aproveitam o consumidor.

Poder-se-ia falar longamente sobre o assunto, desde a dominação da indústria face os "pequenos", utilizando indiscriminadamente o princípio do "contrato é lei", comentado por tantos autores do início do século XX mundo afora, mas essa não é a intenção. A legislação brasileira vem equilibrando as escalas contratuais há décadas, construindo um sistema de proteções e isonomia dignos de nota pela comunidade mundial.



Reitero: a Lei 14.034/2020 traz retrocessos monumentais aos direitos do consumidor. Ela extrapola a sua "vontade", descrita nos seus primeiros artigos, qual seja, a previsão de medidas emergenciais em meio à crise da Covid-19.

Acredito, portanto, que há inconstitucionalidade ululante na disposição do artigo 4º (que altera o artigo 251-A da Lei 7.565/1986), que impõe ônus de demonstrar o dano extrapatrimonial sofrido pelo consumidor no transporte aéreo ao próprio consumidor, à revelia da regra da inversão do ônus da prova (artigo 6º CDC) e da jurisprudência que entende pela desnecessidade de comprovação do prejuízo ou extensão (há presunção de que ocorreu o dano), chamada de ocorrência *in re ipsa*.

Não obstante, incorre na mesma falha legislativo-formativa a disposição que altera o inciso IV do §3º do artigo 256 (Lei 7.565/1986), que inclui a "decretação de pandemia" como causa de força maior ou caso fortuito, que no plano da eficácia são indiferentes. Explicação brilhante do tema é feita pelo professor José Fernando Simão [\[1\]](#), que assevera: "(...) porque não se trata de caso fortuito nem de força maior a pandemia". Seguindo e invocando lições de Pontes de Miranda, reflete: "Se a 'impossibilidade' é passageira, a força maior não tem aplicação. É fato que vivemos uma pandemia passageira".

O artigo, portanto, autoriza que, declarada pandemia, o devedor (transportador) possa efetivamente inadimplir o contrato sem que haja possibilidade de perdas e danos em favor do consumidor (artigo 393 do Código Civil). E pior, combinando-se com a disposição anteriormente citada, o consumidor teria o ônus total de comprovar a ocorrência do dano, o seu prejuízo e a sua extensão, tornando a correlata ação extremamente mais complexa e morosa, despiando o consumidor de seus direitos básicos e da proteção exercida pelo sistema criado pelo CDC.

Em sentido similar, incluiu-se disposição que cria vantagem extremamente abusiva ao transportador e em detrimento do consumidor, em sentido contrário ao da proteção de vedação da desvantagem exagerada (artigo 39, V: prática abusiva/artigo 51, IV: cláusula abusiva), criando uma verdadeira cláusula abusiva legal (obviamente inconstitucional).

A regra do §3º do artigo 3º prevê que o consumidor que desista da viagem anteriormente contratada (por causa da pandemia. leia-se) deverá pagar as penalidades contratuais, o que amplia ainda mais o abismo entre o consumidor e as gigantes companhias aéreas, e constitui exatamente aquilo que pretendem execrar o CDC e os artigos 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal.

Isto porque, como visto, o transportador não será responsabilizado, quando decretada a pandemia, pelo inadimplemento, tanto é que o artigo 3º, no *caput*, trata de assegurar ao transportador o reembolso do valor num prazo de 12 meses após o cancelamento, incidindo, somente, correção pelo índice INPC.

Daí se extrai uma outra desvantagem: o prazo será de um ano para o transportador, porém, para o consumidor, é imediata a cobrança da multa contratual (usualmente deduzida do crédito que detenha face à transportadora).



Não se desconhece que o setor de aviação já viu dias melhores e que é essencial para o desenvolvimento socioeconômico do país, porém, cegar-se da realidade e, principalmente, ignorar regras, princípios e garantias impetrados na Constituição Federal e consagrados no Código de Defesa do Consumidor é medida que não se pode tolerar.

Como argumentei, o vírus não é motivação suficiente para descumprir os preceitos e violar as garantias de nossa Carta Constitucional, e essas violações ampliam a insegurança jurídica que permeia as relações e o Direito brasileiro nesse fatídico ano de 2020. A solução não pode ser a criação de obrigações e "escolhas" abusivas ao consumidor, que sofre com a pandemia mundial, seja por perda de renda, restrição do direito de ir e vir, ou, principalmente, com a vida e o perigo de perdê-la.

P.S.: Jabutis são alterações ao projeto de lei ou medida provisória contrárias ao seu espírito ou tema principal.

[1] <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-da-covid-19-esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio>.

Date Created

22/08/2020