

Zeger e Chusyd: Sobre tarifa aérea não reembolsável

Há alguns anos surgiram no mercado de transporte aéreo as chamadas "tarifas não reembolsáveis", com valores mais atrativos do que o convencional, porém sob a condição de perda da totalidade do preço na



A nosso ver, as tarifas não reembolsáveis, via de regra, nada

mais são do que uma jogada de marketing denominada "ancoragem", maliciosa estratégia para "fisgar" o consumidor, o qual, na ânsia de contratar o serviço por um valor menor, sujeita-se ao risco de perder todo o investimento, caso os seus planos mudem.

Por mais comum que seja essa prática no mercado, a imposição da cláusula de não reembolso em contratos de transporte aéreo é considerada *abusiva* por nossos tribunais, por causa do *desequilíbrio contratual* decorrente do favorecimento exclusivo das companhias aéreas, as quais receberiam 100% da tarifa por um serviço 0% prestado!

Em realidade, não há apenas abuso, mas também *ilegalidade*, haja vista a disposição expressa: I) no *caput* do artigo 7º da Portaria 676/GC, de 13/11/2000, do Comando da Aeronáutica, que prevê que "o passageiro que não utilizar o bilhete de passagem terá direito, dentro do respectivo prazo de validade, à **RESTITUIÇÃO DA QUANTIA EFETIVAMENTE PAGA e monetariamente atualizada**"; e II) no parágrafo terceiro do artigo 740 do Código Civil, o qual estipula que "o transportador terá direito de reter até **cinco por cento** da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória".

Para receber o reembolso, o passageiro deverá tão somente "comunicar o transportador em tempo da passagem ser renegociada", o que é, logicamente, medida de equidade e boa-fé.

Na prática, prosperam decisões judiciais reconhecendo a nulidade da cláusula de não reembolso imposta aos contratos de transporte aéreo, determinando ora a restituição aos passageiros de 95% dos valores pagos, ora a restituição da integralidade do valor do bilhete, desde que o cancelamento tenha sido realizado com antecedência suficiente para a renegociação da passagem.

Com a eclosão da pandemia causada pelo novo coronavírus, contudo, a matéria passou a ganhar novos contornos, haja vista o *fortuito externo* que, a um só tempo, atingiu tanto passageiros como companhias aéreas, motivando a edição da Medida Provisória 925, dispondo sobre "*medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da Covid-19*".

Grifamos a palavra "brasileira" pois está a restringir qual aviação é protegida pela MP925. Assim, em nosso entender, não cabe às companhias aéreas estrangeiras, por mais que detenham escritório de representação no Brasil, invocarem a aplicação dessa norma cunhada com o propósito de proteger as companhias aéreas *brasileiras*.

Aliás, antes de adentrar à análise da referida MP, convém chamar a atenção para princípio basilar de direito, previsto na lei de introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), segundo a qual a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, *respeitados, dentre outros, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido*. Nesse sentir, não poderia o legislador impor, via medida provisória, novos regramentos para contratos antecedentes à norma (ou seja, não poderia a MP925 modular os efeitos de prazo e forma de reembolso de contratos anteriores, tampouco poderia mitigar o direito dos passageiros ao reembolso previsto no artigo 7º da Portaria 676/GC, de 13/11/2000, do Comando da Aeronáutica e no artigo 740 do Código Civil).

Sobre a modulação dos efeitos da lei nova, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no caso da Lei do Distrato (que passou a modular os percentuais máximos das multas aplicáveis em caso de desistência da compra de imóvel em construção), que "*não se pode cogitar de aplicação simples e direta da nova lei (...) para a solução de casos anteriores ao advento do mencionado diploma legal (retroatividade da lei, com consequente modificação jurisprudencial, com ou sem modulação)*" (STJ, Questão de Ordem no REsp 1.498.484/DF, 2ª Seção, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 25/6/2019).

Nessa mesma matéria (irretroatividade da lei nova), remete-se ao seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal: "*Tratando-se de contrato legitimamente celebrado, as partes têm o direito de vê-lo cumprido, nos termos da lei contemporânea ao seu nascimento, a regular, inclusive, os seus efeitos. Os efeitos do contrato ficam condicionados à lei vigente no momento em que foi firmado pelas partes. Aí, não há que invocar o efeito imediato da lei nova (...), uma lei nova não pode estender-se, com a finalidade de regê-los, aos efeitos futuros de contratos anteriormente pactuados, pois, se tal situação se revelasse possível, o Estado passaria a dispor de um temível poder de intervenção na esfera das relações contratuais privadas em curso de execução, afetando, em seus aspectos essenciais, a própria causa geradora daquelas conseqüências jurídicas*" (AI 251.533, Relator Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 25/10/1999, publicado em DJ 23/11/99, p. 32).

Voltando à MP, seu artigo 3º (que na data deste artigo ainda não foi convertida em lei), assim dispõe:

*"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.*

§1º. 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".

Como vemos, a MP 925 oferece dois caminhos aos consumidores: a *restituição* dos valores pagos, observadas as regras do serviço, ou a *remarcação* das passagens, no prazo de até 12 meses.

Ocorre que em muitos casos a *remarcação* não interessa ao passageiro (pois o escopo da viagem já se esvaiu) ou sequer lhe é possível, por conta do fechamento de fronteiras mundo afora. A outra opção, o *reembolso*, costuma ser igualmente desfavorável ao consumidor, principalmente em se tratando de tarifas não reembolsáveis!

Em suma, em casos como tais, o passageiro é colocado em posição de extrema desvantagem, pois, por um lado, não lhe convém ou não lhe é possível remarcar a passagem e, por outro lado, não lhe é oferecido o reembolso. Isso sem falar na sua sujeição a uma norma posterior à conclusão do contrato, o que foge ao bom direito.

É nítido o desequilíbrio da relação jurídica, motivo pelo qual a MP 925 não deve ser interpretada isoladamente, mas sim dentro de toda a sistemática prevista no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, com a ressalva de sua inaplicabilidade aos contratos anteriores à sua edição.

A respeito do tema, o juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Cível — Vergueiro, recentemente prolatou sentença reafirmando a vigência do artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor:

"Observe-se que, no caso, os autores aduziram que não poderão realizar a viagem em data diversa daquela prevista originalmente. Anote-se que a exclusiva opção de utilização da passagem no prazo de doze meses é benéfica unicamente às rés, na medida em que os requerentes teriam que realizar viagem em data não programada como meio de não perderem o valor quitado, o que é proscrito pelo artigo 51, inciso IV, da Lei nº 8.078/90".

Nesse sentido, o entendimento mais acertado para dirimir conflitos dessa natureza, é aquele que obriga as partes a retornarem ao *status quo ante*, como, aliás, foi recentemente sentenciado pelo juízo da Vara do Juizado Especial de Piracicaba:

"De fato, o cenário atual obriga um olhar ainda mais atento à situação de ambas as partes e é justamente por esta razão que às empresas do ramo será deferido prazo dilatado para o reembolso, período este que permitiria a atenuação de seus prejuízos, sendo-lhe ainda facultada nova negociação com o consumidor nesse ínterim, mediante a oferta de descontos ou benefícios que poderiam mudar sua ideia de reembolso.

O que não se pode admitir é, em um cenário que atingiu a ambos os contratantes de forma igualitária quanto à impossibilidade de execução do contrato, impor à parte mais vulnerável os prejuízos advindos de um legítimo pedido de reembolso de valores, que já poderá só ocorrer depois de doze meses.

É o caso, portanto, de se decretar o restabelecimento de cada parte ao seu status quo ante, com observância das peculiaridades acima discutidas, isto é, o desfazimento do negócio, com devolução integral, respeitado o prazo de 12 meses a partir do cancelamento (do qual a ré teve inequívoca ciência com a citação)".

Por essas razões, entendemos que a solução mais equilibrada para a restituição dos valores pagos por consumidores que tenham desistido de voar por conta da pandemia deva ser o ressarcimento *integral*, no prazo de até 12 meses, desde que a comunicação tenha sido formulada a tempo da passagem ser renegociada.

O Direito deve sempre primar pelo equilíbrio das relações contratuais, coibindo o enriquecimento sem justa causa de qualquer das partes, em respeito aos princípios da boa-fé objetiva contratual e da função social do contrato, especialmente em tempos pandêmicos.

Date Created

13/07/2020