



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU DA 5ª REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ - 10ª VARA

PROCESSO Nº: 0816363-41.2016.4.05.8100 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA  
ÓRGÃO JULGADOR: 10ª VARA FEDERAL(SUBSTITUTO)  
AUTOR: DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PROTECAO E DEFESA DOS DIREITOS DO  
CONSUMIDOR  
REU: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

DECISÃO

1. RELATÓRIO.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Departamento Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON, do Município de Fortaleza, contra a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), em que se pretende a concessão de liminar para suspensão da eficácia de diversos dispositivos da Resolução nº 400, de 13.12.2016, quais sejam os arts. 3º, 4º, §2º, 9º, 11 e 19, requerendo ao final que seja proferida sentença determinando a revogação dos dispositivos em questão, o que se compreende, na realidade, como pedido de anulação desses dispositivos.

Em síntese bem posta pela ANAC em sua manifestação sobre o pedido liminar, o órgão autor alega o seguinte:

"a) Art. 3º - previsão de que seja disponibilizada ao menos uma tarifa em que a multa pelo reembolso ou remarcação não ultrapasse 5% do valor total dos serviços de transporte aéreo- a disposição é atacada sob o argumento de que representaria uma vantagem manifestamente excessiva, na forma do art. 39, V, do Código de Defesa do Consumidor e de que extrapolaria a inteligência do § 3º do art. 740 do Código Civil;

b) Art. 4º, § 2º - dispõe acerca do valor final a ser pago, o qual deverá ser acrescido de eventuais serviços opcionais contratados ativamente pelo consumidor no processo de comercialização de passagem aérea - a autora entende que o dispositivo representaria prática abusiva, capitulada no art. 39, V e X do Código de Defesa do Consumidor. A leitura que faz do dispositivo é de que este fora inserido tão somente para fazer face à desregulação da franquia de bagagem despachada proposta pelo art. 13 da Resolução. Ademais, com vistas a fortalecer o argumento da ilegalidade da liberação da franquia de bagagem despachada, faz alusão ao art. 734 do Código Civil, de cujo entendimento formulado pela requerente poderia se extrair a ilação de que o transporte de pessoas englobaria, necessariamente, o transporte de bagagem despachada;

c) art. 9º - especifica que as multas contratuais não poderão ultrapassar o valor dos serviços de transporte aéreo- limita-se a autora a atacar o dispositivo por entender que a conduta se insurge contra os princípios da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade dentre outros. Alega que a medida se distanciaria da própria razão da existência das Agências no seu papel regulador, o qual, no entender da autora, serve para não desprezar aspectos pertinentes à proteção do consumidor.

d) art. 11 - trata da desistência da passagem adquirida, a qual poderá ser realizada, sem ônus, desde que feita no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento do comprovante-

alega a autora que o artigo fere o disposto no art. 49 do CDC, o qual prevê o prazo de 7(sete) dias para o exercício do direito de arrependimento para compras realizadas fora do estabelecimento comercial.

e) art. 19 - disciplina a possibilidade de cancelamento do trecho de volta, nas passagens do tipo ida e volta em que o trecho inicial (de ida) não tenha sido utilizado - aduz a requerente que a previsão regulatória representaria prática abusiva (art. 39, V do CDC) e configuraria apropriação indébita a atrair a aplicação do parágrafo único do art. 42 do CDC.

Em conclusão, afirma que caso mantidos os regramentos expressos nos dispositivos acima, o consumidor será submetido a uma onerosidade excessiva, haja vista a falta de parâmetros justificadores da nova regulação. Sustenta que a ANAC sequer teve a cautela de apresentar elementos aos consumidores que pudessem justificar as novas medidas e entende que a novel Regulamentação traduz um retrocesso ao regramento existente, com práticas geradoras de enriquecimento em causa, em desfavor de um consumidor vulnerável. No entender da demandante, dispositivos da Resolução estão a colidir com as determinações emanadas do Código de Defesa do Consumidor, não podendo as mesmas (Resoluções) suplantarem dispositivos cogentes e de ordem pública, recepcionados pelo mencionado diploma consumerista, os quais tornam defeso as alterações contratuais impulsionadas pela ANAC."

Previamente intimada para se manifestar sobre o pedido liminar, a ANAC, em extensa peça, alegou, acerca de sua competência regulatória, que "na sua função de órgão regulador, não figura como entidade defensora de direitos dos consumidores e no exercício das suas atribuições não está o dever de privilegiar tão somente a perspectiva dos usuários dos serviços aéreos. Por óbvio, deve respeitar os princípios e as normas do Código de Defesa do Consumidor, mas não está adstrita a regular o setor levando em consideração tão somente o interesse dos usuários. Pretender que a autoridade reguladora atue nessa perspectiva implica uma completa deturpação do sistema e uma completa ignorância quanto ao papel e função da atividade regulatória".

Sobre o art. 3º da Resolução nº 400, a ANAC alega que, conforme a regra do art. 731 do Código Civil, "o contrato de transporte será regido por normas regulamentares próprias, inerentes a cada concessão, permissão ou autorização, contando que não haja conflito entre a norma regulamentar e o nele disposto", de modo que "as normas regulamentares e o Código Civil são complementares. As primeiras serão reforçadas pela ANAC através de medidas administrativas e a o segundo será reforçado pelos institutos de defesa dos consumidores como o próprio PROCON". Assim, sustenta que "a norma regulatória não conduz o consumidor a uma situação de desvantagem, na medida em que lhe garante a opção de ao menos uma tarifa em que o percentual de multa de 5% por remarcação ou reembolso. A norma excepciona, ainda, a situação contemplada no art. 11 (arrependimento), em que a restituição deve ser integral e resta vedada a cobrança de qualquer multa. Ressalta, ainda, ao fazer remissão ao art. 29, parágrafo único, que as tarifas aeroportuárias e valores devidos a entes governamentais e arrecadados pela companhia aérea devem ser integralmente restituídas, sem possibilidade de retenção, sobre esses valores, de qualquer multa. Importante salientar que atualmente a totalidade das tarifas ofertadas não atende ao estabelecido no art. 740, § 3º, sendo praticadas no mercado multas superiores a 5% independentemente da tarifa. As empresas aéreas, portanto, já oferecem esta opção no regime vigente anteriormente à Resolução nº 400 de 2016. A norma aplicável é a Portaria nº 676/GC-5, do Comando da Aeronáutica de 13 de novembro de 2000, que prevê, no art. 7º, §1º, que prescreve a multa máxima de 10% para as passagens vendidas na tarifa cheia e, para os demais perfis de passagens aéreas, as empresas invocam o §2º do art. 7º". Aduz ainda que "sobretudo quando se trata das passagens promocionais, os tribunais tendem a admitir que o passageiro concordou com as regras tarifárias e, por conseguinte, pode arcar com multa superior a 5%".

A esse respeito, destacou que "obrigar a que todas as tarifas tenham multa limitada a 5% implicaria uma redução da oferta de tarifas com valores mais atrativos para o consumidor, prejudicando os usuários que não apresentem perfil de remarcação constante de passagens. Assim, a medida visa a conferir direito de escolha aos usuários, baseado na liberdade de contratação, e garantir a oferta de tarifas com

preços mais baixos aos consumidores de acordo com seu perfil de passageiro, que privilegia preços mais baixos ou maior flexibilidade na remarcação, ainda que as multas (condições) por cancelamento ou remarcação sejam superiores ao patamar estabelecido no Código Civil para as tarifas promocionais por conta dos custos de resilição e remarcação. Imagine-se uma tarifa promocional de R\$ 80,00 para o trecho Fortaleza- Natal, hoje praticada. Se estivesse vinculada ao patamar de 5% de multa de remarcação, a companhia só poderia cobrar do passageiro R\$ 4,00 pela remarcação, o que não cobriria seus custos, criaria uma grande insegurança sobre o comparecimento dos passageiros e inviabilizaria a oferta dessa tarifa no mercado, prejudicando aqueles que não necessitarão de remarcação. Na prática, haveria uma discussão jurídica em que a empresa, valendo-se do Código Civil, tentaria demonstrar que o consumidor não comprovou os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 740, não tendo remarcado com antecedência suficiente para a renegociação da passagem (conceito indeterminado) e nem demonstrado que outra pessoa viajou no seu lugar".

Sobre o art. 4º, §2º, afirma a ANAC que "o condão da norma é de evitar que o passageiro seja cobrado por serviços que não foram contratados ativamente e evitar que caiba a ele desativar prestações opcionais ofertadas e cujo valor já seja incluído no valor da passagem", tudo para "afastar a situação em que são incluídos serviços opcionais (a exemplo de seguros, assentos de maior conforto, locação de veículos, etc) não contratados ativamente pelos passageiros e cujo valor aparece inserido no valor do bilhete aéreo na finalização da compra". Acrescenta que o órgão administrativo autor "não se atenta para o fato de que o dispositivo impugnado não promove a liberação da franquia de bagagem despachada e tampouco destina-se somente para permitir a cobrança de eventual transporte de bagagem".

Especificamente sobre os parâmetros de bagagem despachada, ressalta que "a recém editada Resolução libera a franquia de bagagem despachada, cujas regras de transporte deverão ser previamente informadas ao passageiro e pactuadas entre as partes. Com isso, somente pagarão pela bagagem despachada os passageiros que efetivamente despacharem bagagem. Não se pode partir do pressuposto de que todos os passageiros têm iguais pretensões e expectativas com relação ao transporte aéreo e dividir o custo desse prestação de serviços mais globais por todos, inclusive por aqueles que não pretendem fazer uso dele. A medida adotada pela ANAC pretende, portanto, fazer jus ao princípio da igualdade e permitir que aqueles que não desejem despachar bagagem possam adquirir um bilhete em que o valor da bagagem despachada não esteja inserido. Na realidade inserida pela Resolução ANAC nº 400, de 2016, o passageiro que não despacha bagagem não será obrigado a custear, no preço da sua passagem, a bagagem própria não despachada e tampouco a bagagem de outrem que precise ser despachada. Somente pagará pelos serviços que efetivamente optar por contratar, para o que, com a garantia do direito de informação do art. 5º da norma, terá liberdade de escolha para decidir pela contratação ou não". Citando a Nota Técnica nº16(SEI)/2016/GCON/SAS, informa que "atualmente a imposição do oferecimento de 23kg de bagagem despachada está muito além da média nacional, que, conforme Nota Técnica nº 11/2016/GEAC/SAS, encontra-se abaixo de 12kg por passageiro", defendendo que "dizer que o transporte de bagagem é essencial ao serviço de transporte aéreo é falacioso, ao passo que 35% dos passageiros hoje transportados viajam sem bagagem, conforme dados da Secretaria de Aviação Civil do Ministério dos Transportes, mesmo com este incluso no valor da passagem. Nesse sentido, uma imposição estatal deste talante impõe custos desnecessários ao prestador de serviços de transporte, que são repassados ao consumidor. O custo do transporte das bagagens, por sua vez, é rateado por todos, sem que isso precise constituir em uma obrigação ao passageiros".

Alega ainda que a referida liberação atende aos princípios da liberdade tarifária e da liberdade de oferta de rotas, que regem os contratos de transporte aéreo, nos termos da Lei nº 11.182/2005, e que a ANAC, ao contrário do que afirma o autor, se subsidiou de elementos técnicos e históricos para editar a regulamentação em questão, especificamente com estudo comparativo da realidade de diversos outros países, em que se constatou que o Brasil estaria entre os países mais restritivos no que diz respeito à regulamentação do transporte de bagagens, tanto em voos domésticos como internacionais, o que onera significativamente o custo do transporte aéreo para os consumidores, posto que "a tarifa da passagem aérea inclui, pela regulamentação anterior à Resolução ora atacada, dentre os seus custos, aqueles pertinentes ao despacho de bagagem na franquia máxima permitida (23kg e 2x32kg) em qualquer

período. Decerto é esse custo repassado ao passageiro, em qualquer período do ano, em qualquer rota e ainda que despache bagagem de menor peso ou até mesmo que não despache bagagem". Desse modo, "a expectativa é de que a liberação da franquia de bagagem permitirá que a companhia aérea estabeleça tarifas com diferentes franquias de bagagem e que caiba ao consumidor, no seu exercício de livre escolha, optar pela que melhor se adéqua ao seu perfil. Tende, ainda, a propiciar o custo de oportunidade por parte das empresas aéreas, no sentido de permitir que estas gerenciem o porão e transporte de cargas, o que contribuirá para a rentabilidade de um voo e a conseqüente redução de preços no transporte de passageiros".

Sobre o art. 9º, sustenta que o "dispositivo foi inserido para evitar a cobrança, por parte das empresas aéreas, de multas desproporcionais nos casos em que o usuário pretende alterar ou cancelar a passagem. Veja-se que a norma trata de um teto e não de uma regra geral de que a multa, em todas as situações e em todas as tarifas, deverá ser equivalente a esse valor. A autora alega que a previsão representaria uma conduta insurgente aos princípios da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, dentre outros, regramento de pronto acintoso aos ditames preconizados em nossa Carta Magna. Não percebe, contudo, que a previsão visa a proteger o consumidor de multas abusivas e a conferir efetividade ao disposto no art. 412 do Código Civil, o qual estabelece que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal".

Sobre o art. 11, alega que o dispositivo tem como objetivo "coibir a atual prática das companhias aéreas de cobrar multas por alterações ou cancelamentos realizados em momento imediatamente posterior à compra da passagem". Acrescenta que "na legislação atual (Portaria nº 676/00), prevê-se a possibilidade de cancelamento até 4(quatro) horas antes da hora estabelecida no bilhete de passagem (art. 13), sem qualquer referência a uma modalidade de cancelamento em que não incidam ônus aos usuários. A ANAC disciplinou o tema, visando a dar aplicabilidade ao art. 740 do Código Civil e de, no mesmo passo, ampliar os direitos do usuário do transporte aéreo. O disposto no parágrafo único regulamenta o prazo de que trata o art. 740 do Código Civil, em que a comunicação ao transportador acerca do cancelamento é considerada em tempo de ser renegociada. Nessa toada, juntamente com o art. 9º da Resolução, fecha-se o sistema que dá concretude à previsão do Código Civil quanto às multas por alteração ou rescisão provocada pelo passageiro. A norma proposta, ademais, figura como mais protecionista que o Código Civil, tendo em vista afastar qualquer ônus para o usuário, quando o cancelamento for efetuado da forma disciplinada no art. 11".

Objeta, por outro lado, que "o estabelecimento deste prazo administrativo não impede que o consumidor ou seus institutos cobrem dos fornecedores a observância do prazo do art. 49 do CDC. O Direito de arrependimento do CDC, por sua vez, se devido, deve ser pleiteado ao Judiciário e sua negativa não constitui infração aos regulamentos da ANAC, porque sua tutela é feita pelos Procons e demais órgãos de defesa do consumidor, o que, cumpre repetir, não é a finalidade essencial da regulação do setor do transporte aéreo. Atualmente as empresas já não observam o disposto no art. 49 e tampouco qualquer regramento quanto a um eventual cancelamento logo após a compra do bilhete. Alguns consumidores ajuízam ações para que o Judiciário reconheça essa obrigação da companhia aérea de cancelar o bilhete, comprado pela internet, sem cobrança de custos adicionais dentro do prazo de 7 dias, ações perante o Judiciário Estadual em que a ANAC não integra a relação processual. A jurisprudência dos tribunais quanto a essa pretensão é controvertida (...). A ANAC decidiu conferir um mínimo de segurança ao usuário e inseriu, nas condições gerais de transporte aéreo, o art. 11, ampliando a proteção administrativa em relação ao que se encontra vigente hoje". Com respaldo em razões invocadas da Nota Técnica nº 14/2014/GNOP/SER, defende que "de fato, não há que se aplicar a toda e qualquer compra e venda realizada fora do estabelecimento comercial o prazo de reflexão ou de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. A intenção do legislador, ao criar tal dispositivo, foi proteger o consumidor contra técnicas agressivas de marketing publicitário, aquisição irrefletida, ou ainda, desconhecimento quanto ao produto ou serviço a ser adquirido. Na hipótese de venda da passagem aérea por meio de telefone ou internet, entretanto, o consumidor tem acesso a todas as informações relativas ao serviço a ser contratado, como valor da passagem, horário do voo, adta, serviço de bordo, conexão, etc. da mesma forma que teria se o mesmo se dirigisse

pessoalmente ao estabelecimento comercial. Assim, não há que se falar em situação de vulnerabilidade do consumidor ou desequilíbrio na relação de consumo, a justificar a incidência do artigo 49 da Lei nº 8.078/90, já que em nada difere a aquisição de passagem aérea no próprio estabelecimento comercial da aquisição fora dele".

Sobre o art. 19, por fim, alega que "a prática comum das empresas aéreas é que as passagens adquiridas em bilhete único com trechos de ida e volta sejam indexadas a uma tarifa com algumas restrições, dentre as quais a de que a não utilização do trecho de ida implica o cancelamento automática do trecho de volta. A realidade aponta que, em regra, a utilização é atrelada e, na não utilização da passagem de ida, o passageiro tampouco utiliza o trecho de volta. Forte nessa presunção, as companhias aéreas, quando o passageiro não comparece para o trecho de ida, cancelam o trecho de volta. A regra da tarifa, contudo, apesar de ter sido aceita no momento da compra pelo passageiro, não resta evidente para o inadvertido consumidor, o qual muitas vezes é surpreendido no momento em que se apresenta para o embarque no voo de volta". Nesse sentido, "busca-se um compromisso que permite às empresas aéreas gerenciarem as suas tarifas e regras tarifárias, no âmbito da liberdade tarifária garantida pela Lei nº 11.182, de 2005, sem que haja um esvaziamento do interesse do passageiro de poder utilizar o trecho de volta. Essa regra, ademais, deve restar clara para o consumidor, nos termos do seu direito à informação, traduzido, nas condições gerais de transporte, no art. 4º da norma".

Arremata a sua manifestação afirmando não estarem satisfeitos os requisitos para concessão da medida liminar, pugnano, pois, por seu indeferimento.

É o relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO.

Dispõe o art. 12 da Lei nº 7.347/1985 que poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. A sua concessão, por outro lado, exige a plausibilidade do direito alegado e o perigo da demora na concessão do provimento desejado.

Constata-se, pelas alegações da parte autora, que há uma presunção de que a mera desregulamentação acerca de alguns dispositivos relativos ao transporte aéreo de pessoas, ou a modificação de alguns desses regramentos por parte da ANAC, ensejará prejuízos aos consumidores em geral, o que não se pode concluir de antemão pela mera edição da Resolução nº 400/2016 da ANAC, nem mesmo pelos dispositivos desse ato normativo que a parte autora pretende ver suspensos com a liminar requerida.

Veja-se o que estabelece o art. 3º da referida Resolução:

"Art. 3º O transportador deverá oferecer ao passageiro, pelo menos, uma opção de passagem aérea em que a multa pelo reembolso ou remarcação não ultrapasse 5% (cinco por cento) do valor total dos serviços de transporte aéreo, observado o disposto nos arts. 11 e 29, parágrafo único, desta Resolução."

Há que se observar, de início, que não se verifica nenhuma ofensa ao art. 39, V, do Código de Defesa do Consumidor, ou ao §3º do art. 740 do Código Civil. Não se está impondo vantagem manifestamente excessiva contra o consumidor, mas adequando-se a disciplina do transporte aéreo ao disposto no comando legal estabelecido no art. 740 do Código Civil, a seguir transcrito:

"Art. 740. O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada.

§ 1º Ao passageiro é facultado desistir do transporte, mesmo depois de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor correspondente ao trecho não utilizado, desde que provado que outra pessoa haja sido transportada em seu lugar.

§ 2º Não terá direito ao reembolso do valor da passagem o usuário que deixar de embarcar, salvo se provado que outra pessoa foi transportada em seu lugar, caso em que lhe será restituído o valor do bilhete não utilizado.

§ 3º Nas hipóteses previstas neste artigo, o transportador terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória."

Na realidade, o disposto na Resolução da ANAC contempla hipótese mais restrita quanto ao cabimento de multa por reembolso e, portanto, mais favorável ao consumidor, na medida em que o ato regulamentar não faz a ressalva existente na legislação civil, da necessidade de que o passageiro comprove que outra pessoa tenha sido transportada em seu lugar para obtenção de reembolso.

Por outro lado, ao mesmo tempo em que pretende adequar a regulamentação ao disposto no art. 740 do Código Civil, deixa-se em aberto a possibilidade de as companhias aéreas, em consonância com o princípio da liberdade tarifária, oferecerem tarifas ou contrapartidas mais vantajosas aos passageiros, por meio de bilhetes promocionais, às quais o consumidor poderá livremente aderir, o que exigirá, por outro lado, para restauração do equilíbrio contratual e em atendimento às peculiaridades do contrato de transporte aéreo de pessoas, a imposição de sanções contratuais mais onerosas ao consumidor que eventualmente não embarcar ou remarcar a passagem, o que não implica, a priori, nenhuma vantagem excessiva diante do consumidor. Eventuais práticas contratuais abusivas poderão ser constatadas na análise de cada caso concreto, mas não pura e simplesmente em razão da prescrição abstrata disposta no art. 3º da Resolução nº 400/2016 da ANAC.

O art. 3º da Resolução faz referência ao art. 11, também impugnado pela parte autora, que estabelece:

"Art. 11. O usuário poderá desistir da passagem aérea adquirida, sem qualquer ônus, desde que o faça no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento do seu comprovante.

Parágrafo único. A regra descrita no caput deste artigo somente se aplica às compras feitas com antecedência igual ou superior a 7 (sete) dias em relação à data de embarque."

Alega a parte autora que o disposto nesse artigo contraria o direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, que enuncia que o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar da sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou domicílio.

No entanto, deve-se ressaltar que o art. 11 da Resolução nº 400/2016 trata genericamente da aquisição da passagem aérea, seja presencialmente ou fora do estabelecimento comercial, enquanto o comando do art. 49 do CDC refere-se especificamente às compras realizadas fora do estabelecimento comercial.

Na qualidade de ato normativo infralegal, a Resolução deve se adequar ao disposto em lei, especialmente quando se tratar de norma de ordem pública, tal como o Código de Defesa do Consumidor, devendo ser afastada qualquer interpretação do ato infralegal que contrarie suas disposições. Nesse tocante, a própria ANAC destacou em sua manifestação que "o estabelecimento deste prazo administrativo não impede que o consumidor ou seus institutos cobrem dos fornecedores a observância do prazo do art. 49 do CDC. O Direito de arrependimento do CDC, por sua vez, se devido, deve ser pleiteado ao Judiciário e sua negativa não constitui infração aos regulamentos da ANAC, porque sua tutela é feita pelos Procons e demais órgãos de defesa do consumidor, o que, cumpre repetir, não é a finalidade essencial da regulação do setor do transporte aéreo".

Nesse ponto, ainda que à ANAC não caiba especificamente a tutela dos direitos do consumidor, vale destacar que à Agência, na qualidade de autarquia especial, cumpre, dentre outras atribuições, regular e fiscalizar os serviços de transporte aéreo de passageiros, o que, em última análise, tem a finalidade de garantir um serviço seguro e de qualidade para os passageiros, que são ao mesmo tempo consumidores, de modo que não pode a ANAC se eximir de exigir das companhias aéreas a observância das normas do

CDC, notadamente considerado o seu caráter de ordem pública e interesse social, coibindo abusos e se abstendo de editar regulamentos em contrário às suas disposições.

Não se pode negar, contudo, o caráter controverso da aplicação do direito de arrependimento do art. 49 do CDC aos contratos de transporte aéreo de passageiros, ante as especificidades desse negócio jurídico. Nesse ponto, assemelha-se o contrato de transporte, como bem assinalado pela ANAC em sua manifestação, ao contrato celebrado pelo consumidor para um espetáculo artístico, que ocorrerá em dia e horário predeterminados, de modo que, não comparecendo, sem que para isso concorra nenhuma conduta do fornecedor, não há ensejo a reembolso ou à repetição da apresentação, salvo, nos casos de transporte, determinadas situações expressamente previstas na disciplina legal dessa espécie de contrato.

Assim, em uma primeira análise, é incompatível o direito de arrependimento no prazo de 7 (sete) dias previsto no art. 49 do CDC com a hipótese em que a compra da passagem é realizada, por exemplo, com um dia de antecedência da viagem marcada, caso em que se estaria, a pretexto de aplicar regra protetiva do direito do consumidor, conferindo a ele vantagem abusiva, excessiva e desproporcional, o que vai de encontro, inclusive, a um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, consagrado no art. 4º, III, do CDC, que consiste na "harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores".

Ademais, efetivamente não se verifica nenhum traço distintivo, no caso de passagens aéreas, entre as modalidades de compra presencial e à distância, a justificar a incidência do art. 49 do CDC, podendo-se legitimamente considerar que o dever de informação e o necessário esclarecimento ao consumidor das condições contratuais, que o art. 49 do CDC se propõe a assegurar, são muito mais bem realizados nas compras aperfeiçoadas em meio eletrônico, onde, em geral, são apresentadas ao consumidor, antes da contratação, todas as cláusulas relativas ao serviço contratado, do que em lojas físicas.

Nesse sentido, eventual incompatibilidade do art. 11 da Resolução nº 400/2016 da ANAC com o art. 49 do CDC ou violação a direito do consumidor não se constata a partir da mera regulamentação *in abstracto*, o que não afasta a tutela judicial ou administrativa acaso se verifique ofensa às normas do CDC no caso concreto.

Também se impugna o §2º do art. 4º da Resolução, que dispõe:

"Art. 4º (...)

§ 2º O valor final a ser pago será acrescido de eventuais serviços opcionais contratados ativamente (regra opt-in) pelo consumidor no processo de comercialização da passagem aérea."

Deve-se destacar que, apesar de a parte autora fazer alusão, em objeção ao referido dispositivo, à desregulamentação da franquia de bagagem despachada, artigo e parágrafo não tratam da matéria, que está regulada nos arts. 13 a 15 da Resolução. Sendo assim, o dispositivo nada mais faz do que disciplinar o atendimento ao dever de informação por parte do fornecedor, devendo ser entendido com o objetivo de evitar que sejam embutidos, sem a manifestação ativa e direta do consumidor, serviços ou itens extras no valor final a ser pago.

Apenas a título ilustrativo, deve-se ponderar que a mera desregulamentação da franquia de bagagem despachada, por si só, não representa violação a direitos do consumidor ou concessão de vantagem excessiva ao fornecedor. Tratando-se o transporte aéreo de pessoas, além de um serviço de interesse público, de uma atividade empresarial, ainda que exaustivamente regulada pelo Poder Público, deve dar lucro, de modo que quaisquer custos que venham a ser impostos à sociedade empresária devem ser repassados para o consumidor no preço final do produto ou serviço, do contrário a companhia aérea sofrerá prejuízos, o que ao longo do tempo inviabilizará a continuidade de seus serviços e a sua própria existência.

Sendo assim, na realidade atual, ainda que o passageiro não se utilize de toda a franquia de bagagem oferecida nos voos domésticos ou internacionais, ele suporta, no preço final pago pelo serviço, o custo do serviço meramente posto à sua disposição. Em uma análise mais acurada, portanto, trata-se de verdadeira desvantagem imposta a esse consumidor, que, atualmente, não tem à sua disposição a opção de tarifa mais barata para o caso de viajar sem bagagem despachada ou com bagagem em peso e quantidade inferiores à franquia estabelecida. Em nome de uma uniformidade que, a princípio, parece proteger o consumidor, todos pagam por um limite que nem todos usufruem - segundo estudos da ANAC, mencionados em sua manifestação, a realidade é que a média de bagagem despachada por passageiro é inferior a 12 kg.

Isso não impede certamente que eventuais abusos possam ocorrer em decorrência de fenômenos como a cartelização de preços, por exemplo, que deverão ser apropriadamente coibidos caso aconteçam - a sua ocorrência nesse tocante pode se dar independentemente do fator pertinente ao limite estabelecido para franquia de bagagem. Também por outro lado isso não necessariamente irá redundar em redução imediata de preços para o consumidor, que, em uma ordem econômica com base no capitalismo, depende de fatores complexos além desse mero aspecto de que se trata, mas sem dúvida o favorecimento da livre concorrência, que é um dos princípios de nossa ordem econômica e que a desregulamentação nesse tocante proporciona, estimula a abertura ao ingresso de novos atores no mercado, o que aumentará a oferta e ampliará a concorrência, trazendo inequívocos benefícios ao consumidor, se não imediatamente, seguramente a médio ou longo prazo.

A desregulamentação permitirá, ao menos, em um curto prazo, o fornecimento, pelas companhias aéreas, de tarifas mais baratas a passageiros que desejem viajar sem ou com pouca bagagem despachada, sem que esses consumidores tenham que arcar com os custos de uma franquia que não pretendem utilizar. Também não representa necessariamente o fim das franquias de bagagem despachada concedidas aos passageiros, que podem continuar a ser oferecidas pelas companhias aéreas dentre as opções tarifárias à disposição dos passageiros.

Há que se ressaltar que a obrigação de transportar a bagagem, prevista na legislação civil para os contratos de transporte de pessoas em geral (art. 734), não obriga o transportador a levar toda e qualquer bagagem ou em qualquer quantidade ou peso. Na lição de Carlos Roberto Gonçalves, "o contrato de transporte constitui típico contrato de adesão, que é uma categoria de contrato em que as partes não discutem amplamente as suas cláusulas, como acontece no tipo tradicional. (...) No contrato de transporte há também um regulamento previamente estabelecido pelo transportador, com base em normas legais, ao qual o passageiro adere ou não. Quem toma um ônibus, ou qualquer outro meio de transporte, tacitamente celebra um contrato de adesão com a empresa transportadora. Com o pagamento da passagem, o transportado adere ao regulamento da empresa. Esta, implicitamente, assume a obrigação de conduzi-lo ao seu destino, são e salvo" (Direito civil brasileiro, vol. 3: contratos e atos unilaterais, 12<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 480/481). Sendo assim, é legítimo que o transportador, atendendo às normas legais e regulamentares, estipule as condições em que a prestação do serviço se dará, não havendo, nesse ponto, nenhuma ofensa à lei nessa faculdade. No caso do transporte aéreo, a própria Resolução 400/2016 da ANAC estabelece em seu art. 14 uma franquia de bagagem de mão de 10 (dez) quilos, o que, em uma primeira análise, atende ao disposto na lei civil e respeita as especificidades típicas do contrato de transporte aéreo de pessoas.

Não ignorando tais peculiaridades, o próprio Código Civil, ao estabelecer suas normas gerais, contemplou a incidência das normas específicas para transportes exercidos em virtude de autorização, concessão ou permissão, como é o caso do transporte aéreo:

"Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código."

A parte autora se insurge ainda contra o art. 9º da Resolução, que prescreve o seguinte:

"Art. 9º As multas contratuais não poderão ultrapassar o valor dos serviços de transporte aéreo."



Nesse ponto, a parte autora se limitou a alegar genericamente, sem justificar, a ofensa a princípios a dignidade pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade, o que não se vislumbra de modo algum, notadamente quando apenas adéqua a regulamentação ao disposto no art. 412 do Código Civil, que estabelece que "o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal".

Por fim, ataca o PROCON de Fortaleza a regra do art. 19 da Resolução, que dispõe:

"Art. 19. Caso o passageiro não utilize o trecho inicial nas passagens do tipo ida e volta, o transportador poderá cancelar o trecho de volta.

Parágrafo único. Não se aplica a regra do caput deste artigo caso o passageiro informe, até o horário originalmente contratado para o trecho de ida do voo doméstico, que deseja utilizar o trecho de volta, sendo vedada a cobrança de multa contratual para essa finalidade."

Deve-se observar que, ao contrário do que alega a parte autora, a regulamentação não autoriza apropriação indébita ou enriquecimento ilícito por parte da companhia aérea. O dispositivo trata da possibilidade de cancelamento do trecho da volta em bilhetes de ida e volta em que o passageiro não utilize o trecho inicial. Não impõe vedação de reembolso ou de remarcação, o que deverá variar conforme as regras tarifárias do bilhete adquirido. Tampouco estabelece vantagem excessiva, na medida em que a modalidade do bilhete adquirido e até mesmo a boa-fé contratual autorizam que o fornecedor presuma razoavelmente que, salvo expressa manifestação em contrário, o consumidor, ao não utilizar o trecho inicial, não estará na cidade de destino e, portanto, também não pretenda utilizar o trecho final. O cancelamento, aliás, não é automático, pois a regra prevê a possibilidade de o passageiro, sem imposição de nenhuma multa, manifestar, até o horário do trecho de ida do voo doméstico, a intenção de utilizar o trecho de volta.

É, portanto, uma faculdade do transportador, que não obrigatoriamente será exercida. No entanto, como no que diz respeito a todas as demais condições do serviço, cabe ao fornecedor o dever de informação, a ser cumprido de modo claro e preciso, sob pena de invalidade da cláusula respectiva, o que poderá ser verificado em caso de sua ocorrência concretamente, não se constatando, na regra *in abstracto* por si só, a justificativa para a suspensão de sua eficácia ou a declaração da sua invalidade.

Conclui-se, dessa forma, que não se verifica a plausibilidade das alegações a justificar a concessão do provimento liminar. Ainda que assim não fosse, inexistente tampouco o perigo da demora, uma vez que a Resolução nº 400/2016 da ANAC entrará em vigor somente 90 (noventa) dias após a sua publicação, que ocorreu no DOU de 14.12.2016, sendo retificada no DOU de 15.12.2016.

### 3. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Intimem-se as partes e o MPF desta decisão.

Expedientes necessários.

Fortaleza, na data indicada no sistema.

ALCIDES SALDANHA LIMA  
Juiz Federal da 10ª Vara/CE

(lapg)



Processo: 0816363-41.2016.4.05.8100

Assinado eletronicamente por:

ALCIDES SALDANHA LIMA - Magistrado

Data e hora da assinatura: 31/01/2017 13:52:11

Identificador: 4058100.2013993



1701241456095860000002015268

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfce.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>