



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Processo n.º 2008.61.00.028857-3

26ª Vara Federal

Ref.: parecer do MPF

MM. Juiz Federal,

Continental Airlines Inc impetra o presente mandado de segurança com a pretensão de obrigar a ANAC ao não fazer, consistente em não sancioná-la por infração ao Decreto nº 6523/2008. Diz que o referido Decreto cria obrigações em ofensa ao princípio da legalidade. Esclarece não ter presença forte no mercado brasileiro. Invoca os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A Liminar foi deferida às fls. 157/160.

Informações da autoridade coatora às fls. 201/213.

Vieram os autos para o presente parecer.

Temos que a ordem deva ser denegada.

O Decreto nº 6523/2008, aqui trazido a controle jurisdicional, deve ser percebido em sua conformidade com a estruturação brasileira do direito do consumidor. Nesse ponto,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

de início, imperioso é destacar não só a constitucionalização da tutela do consumidor no País (arts. 5º, XXXII e art. 170, V), mas o mandamento constitucional expresso de conformação do arcabouço normativo a sustentar essa tutela (art. 48, ADCT). Dessa determinação inafastável do constituinte chega-se então ao Código de Defesa do Consumidor, lei cuja interpretação não dispensa a atenção ao contexto e princípios próprios aí trazidos.

Cumpra nesses autos perceber pois os termos próprios do direito do consumidor, ou, como ensina Sérgio Cavalieri Filho:

"Tão amplo é o campo de aplicação do Código do Consumidor que hoje todo operador do direito, principalmente o magistrado, antes de decidir qualquer questão terá que verificar se está ou não em face de uma relação de consumo. Caracterizada a relação de consumo, teremos que aplicar o Código do Consumidor, porque essa é uma lei especial cujas normas são de ordem pública e interesse social, isto é, de observância necessária. Daí resulta que o Código do Consumidor deve ser interpretado e aplicado a partir dele mesmo e da Constituição, e não com base em princípios do direito tradicional. Não se pode dar ao Código do Consumidor uma interpretação retrospectiva, que consiste, na perfeita lição de Barbosa Moreira, em interpretar o direito novo à luz do direito velho, de modo a tornar o novo tão parecido com o velho que nada ou quase nada venha a mudar", (Programa de Direito do Consumidor, ed. Atlas, p. 14).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Importantes aqui e dados pelo referido contexto normativo do CDC são: sua natureza principiológica¹, sua condição de microssistema jurídico, a ordem pública protetiva de seus mandamentos (art. 1º)² e a regulação ampla que traz, não apenas derogatória do direito contratual, mas impositiva de obrigações positivas ao fornecedor e ao poder público (art. 4º, II).

Não é o Código do Consumidor, então, apenas norma especial pelo âmbito de regulação (relações de consumo), mas especial em relação aos instrumentos de tutela (derrogatório do direito privado, não somente, mas fonte de obrigações e deveres para o fornecedor em sua condição de agente econômico profissional).

Por outro lado, a proteção contratual conforma apenas parte da regulação das relações de consumo, ou seja, não se preocupa a tutela apenas com a definição das obrigações e deveres mútuos entre fornecedor e consumidor. O CDC conforma as ações e práticas do fornecedor de forma ampla em sua dimensão tanto anterior quanto posterior à celebração do contrato entre as partes. É fonte a legislação aqui em consideração, então, de obrigações para o fornecedor quanto ao marketing, em quaisquer de suas formas - e também especificamente quanto à publicidade - ademais da imposição de deveres na concepção, produção, distribuição e

1 "A opção pela utilização de cláusulas gerais ou conceitos legais indeterminados foi dar mobilidade ao sistema do Código de Defesa do Consumidor, evitando-se um sistema rígido e fechado, sobretudo diante da criatividade e evolução de práticas comerciais que colocam em risco direitos garantidos e conquistados para proteção e defesa dos consumidores", Vitor Morais de Andrade, Sanções Administrativas no Código de Defesa do Consumidor, p. 25.

2 O CDC busca efetividade. Não deseja trazer belas consagrações retóricas de direitos com pouca ou nenhuma eficácia social", Felipe Peixoto Braga Netto, Manual de Direito do Consumidor, 2ª ed, 61.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

comercialização de seus produtos e serviços, na formação de seus cadastros, na documentação de suas ações, na cobrança de dívidas, etc.

Essa extensão regulatória do CDC é aqui ressaltada porque a compreensão do Decreto nº 6523 depende da compreensão de que as obrigações do fornecedor para o consumidor são transcendentais ao momento da celebração dos contratos ou da comercialização de seus produtos. Aqui decorre, já de partida, da natureza profissional do fornecedor (art. 3º), uma obrigação mais ampla de estruturação em todos os âmbitos pertinentes à relação de consumo suficiente ao atendimento dos direitos dos consumidores em todas as suas vertentes (arts. 2º e seu parágrafo único, 17 e 29 do CDC).

Referida estruturação suficiente é medida pela capacidade de atender ao consumidor com transparência e dignidade (art. 4º do CDC) em toda dimensão das relações de consumo. Dentro disso, deve o fornecedor se fazer de pronto acessível para o consumidor, ponto que deve ser destacado.

A acessibilidade do consumidor ao fornecedor mostra, hoje, um dos pontos que merecem - como faz o Decreto - mais atenção por parte da tutela do consumidor. Isso porque, teve-se acrescido à massificação e à impessoalidade das relações de consumo a perda, em diversas atividades econômicas, do estabelecimento comercial como espaço de relacionamento, encontro, transação e informação entre fornecedor e consumidor³. Nessas hipóteses, a atenção ao

3 O serviço de atendimento ao consumidor é uma faceta moderna e radical do movimento de especialização próprio da revolução industrial. Caracterizada tradicionalmente a economia moderna pela separação das atividades de produção, distribuição e comercialização, está hoje ela em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

consumidor é dada pelo fornecedor em termos, de fato, de submissão (atende, não atende, por quanto tempo, passa por sicrano ou por beltrano, aperte tal ou qual tecla, a ligação cai, o atendente não sabe o que fazer, os dados não entram no sistema, etc).

Cumpre pois ao poder público, se deve prevalecer o CDC, confirmar também para o atendimento ao consumidor por telefone os direitos que lhe são próprios. Assim porque claramente o SAC é elemento das relações de consumo e sujeito aos termos vinculantes dos princípios e direitos trazidos pela legislação do consumidor.

Não há, nesse ponto, ofensa à legalidade e à separação dos poderes se a norma contestada é exatamente o pressuposto de efetividade da lei.

De fato, aqui, o princípio da legalidade resta atendido em sua dimensão constitucional contemporânea. Uma série de fatores sociais, normativos, culturais e econômicos devem aqui serem lembrados para identificar o âmbito atual da atividade normativa do Estado. Tendo como marco temporal o fim da Segunda Guerra Mundial, o direito constitucional renovou-se em escala mundial para atender os novos desafios e problemas postos para a ordem jurídica. O constituinte e o legislador das diversas democracias foram prensados pela necessidade de reconhecimento de novos direitos - lembre-se que o marco de nascimento do Direito do Consumidor é um discurso do presidente John Kennedy no início da década de sessenta. O

uma fase de distinção e autonomia do próprio serviço de atendimento ao consumidor no bojo do processo econômico. E não apenas isso, a eficiência econômica desses serviços muitas vezes se define como a eficiência em frustrar os direitos do consumidor.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

avanço tecnológico impôs ao direito uma nova velocidade, não apenas em razão dos novos problemas diretamente ligados a elas, principalmente, pela alteração dos padrões de relacionamento humano por ela imposto. A atividade econômica se alterou não apenas por essa nova velocidade do mundo, mas também por uma escala inimaginável de valores monetários envolvidos. Essa nova realidade impôs ao legislador dupla constrição. De início, deveria ele conseguir acelerar seu passo para atender não apenas a nova velocidade das alterações no mundo, mas também para conseguir alcançar com normatividade todos os novos setores objeto de contestação política e luta por proteção (movimentos de direitos civis, estudantis, ambientalistas, consumeristas, anti-militaristas, etc). De outro lado, deveria o legislador conseguir detalhar a norma para atender detalhes técnicos, eventos passageiros, diversidades, etc.

A alteração da percepção do espaço da lei foi mudada ainda por uma nova normatização constitucional: alarmado o mundo pela adesão do legislador europeu pré-guerra às práticas mais desumanas possíveis, as constituições foram atingidas por uma nova percepção de sua função. Obteve-se, aqui, a expansão da matéria constitucional e de sua efetividade, sendo vista a tutela constitucional dos novos direitos como determinante para a cidadania e para a humanização das sociedades.

Com isso, observa-se em escala mundial um crescimento da atividade normativa do poder público no âmbito da tutela dos novos direitos e da coordenação da atividade econômica com os pressupostos da cidadania. Mesmo os Estados Unidos, em que a atividade de delegação normativa para as



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

agências é impulsionada pela crise de 1929 e o New Deal, se vê em uma nova e maior onda de criação de agências reguladoras.

Ressalte-se que esse fenômeno pode ser percebido de forma ainda mais aguçada no direito econômico⁴ - que tutela também o consumidor, cf. Art. 170, V, da CF).

Na presente lide, especialmente, trata-se de área em que é natural a atividade normativa do poder público, qual seja, a dos serviços pela União regulados - com especial atenção ao art. 84, IV, da Constituição Federal⁵

Tem-se, assim, que o princípio da legalidade e o da separação dos poderes centra-se na existência de uma lei suficientemente detalhada que fundamente a atividade normativa

4 No direito português, ensina Luís S. Cabral de Moncada (Direito Económico, Coimbra Editora, 4ª ed., p. 61): "Ora o terreno da intervenção do Estado na economia é particularmente nítido para a compreensão do novo conteúdo da lei. O Estado age neste domínio movido por preocupações de eficácia e rendimento que, naturalmente, fazem as suas exigências ao conteúdo das normas legislativas. Não se julgue que à concepção de lei que se adopta é estranha uma função garantística. Não se pretende reduzir a lei a um simples instrumento de disciplina das relações socioeconómicas, privando-a do seu significado de garantia do cidadão contra o poder executivo. A garantia do cidadão que a lei incorpora deve é ser entendida nos nossos dias numa perspectiva diferente da do liberalismo, pois que se não pretende com a forma de lei assegurar somente o livre exercício dos direitos subjetivos fundamentais do cidadão mas também criar as favor deste e da sociedade em geral um conjunto de condições capazes de responder pelo bem-estar geral, garantindo à partida que lhes correspondem as escolhas políticas gerais da comunidade traduzidas pelo parlamento. É este o novo sentido da garantia que reflecte a forma da lei"

5 Como já expôs o Supremo Tribunal Federal: A competência institucional do Congresso Nacional para dispor, em sede legislativa, sobre telecomunicações não afasta, não inibe e nem impede o Presidente da República de exercer, também nessa matéria, observadas as limitações hierárquico-normativas impostas pela supremacia da lei, o poder regulamentar que lhe foi originariamente atribuído pela própria Constituição Federal (CF, art. 84, IV, in fine)
ADI-MC 561 / DF - DISTRITO FEDERAL



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

do poder público⁶. Essa atividade normativa vem então como instrumento necessário, adequado e legítimo de cumprimento, implementação e estruturação **do deve ser** em condições de especificação e funcionalidade, suficientes para a efetividade da tutela ao direito constitucional, aqui do consumidor⁷.

Não é outra coisa que decorre dos termos do Código de Defesa do Consumidor. Veja-se, então, a determinação legal da atuação do Poder Executivo responsável pelo Decreto aqui contestado em uma série de normas cogentes desse Código:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

⁶ Ou seja, são legislativas as escolhas sociais primárias, no dizer do direito norte-americano (*"The main principle, of course, is that Congress must make primary social choices and then express this choice in terms appreciable to agencies and to courts reviewing agency action"*, Alfred C. Aman, Jur, Administrative Law, West Group, p. 29)

⁷ A tutela do consumidor como própria para a normatividade do Poder Público é reconhecida pela jurisprudência, p. ex., STJ, REsp 507483 / RS e MS 4138 / DF



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (...)

Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

Vê-se, pois, por esses artigos, claramente, a determinação do CDC da atenção do Poder Executivo quanto à efetiva proteção dos direitos dos consumidores, aí incluída, nessa atenção, a movimentação do poder normativo ligado à confirmação dos valores, princípios e direitos trazidos por ele, Código de Defesa do Consumidor (art. 84, IV, CF).

Percebida a determinação de atenção normativa, cumpre saber se o Decreto nº 6523 efetiva normas materiais do CDC, atributivas de direitos ao consumidor. Aqui é importante antes ressaltar que os direitos do consumidor são objeto, a partir do Código, de um processo impositivo de publicização⁸,

⁸ "O direito privado sofre hoje uma influência direta da Constituição, da nova ordem pública por ela imposta, e muitas relações particulares, antes deixadas ao arbítrio da vontade das partes, obtêm uma relevância nova e um conseqüente controle estatal, que já foi chamado de "publicização do direito privado" (expressão de Raizer). Esta crescente intervenção do Estado na atividade econômica dos particulares denota o domínio das linhas de ordem pública constitucional sobre as relações privadas",



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

incorporados agora à tutela do administrador e não simplesmente ao jogo de medição de forças no mercado (onde o consumidor é hipossuficiente) e à asserção individual de direitos no judiciário⁹ (quer porque são normas de ordem pública que não devem ficar sujeitas à disponibilidade do titular ofendido, quer porque esse pode não conhecer seus direitos, não dispor de recursos para a demanda, ou não encontrar justificção prática para aguardar o encerramento de um demorado processo judicial para um retorno pecuniário muitas vezes pequeno¹⁰). Pois bem, tanto percebido, vê-se que a necessidade de conformar a adequação dos serviços de atendimento ao consumidor é decorrência necessária do mandamento de tutela da dignidade do consumidor e de transparência e harmonia nas relações de consumo (art. 4º, caput).

Confirma-se também, forma de compensar a hipossuficiência do consumidor (art. 4º, I). Os serviços de atendimento ao consumidor importam em uma disponibilidade exagerada do fornecedor sobre seus clientes, dando a ele controle sobre como, quando e porquê atender ao consumidor. Coloca a pessoa em um jogo profissional de indução de

Antônio Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, Manual de Direito do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, p. 29)

9 "les remèdes individuels relèvent d'une conception classique du droit privé: chaque contrat est une entité distincte, chaque victime a des droits qui lui sont propres; le droit de la consommation connaît et renforce ces moyens individuels, par exemple en organisant la responsabilité du fait des produits défectueux ou en instituant une garantie de conformité dans la vente. Mais la consommation est un phénomène de masse. Des millions de consommateurs sont influencés par les mêmes publicités, achètent les mêmes produits, signent les mêmes documents contractuels..." Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, 7ª edição p. 25

10 "A company may be willing to risk continuing a predatory business practice if the odds are that only infrequent individuals claims will be filed", Gene A. Marsh, Consumer Protection Law in a Nutshell, West Group p. 30



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

comportamentos queridos pelo fornecedor e de filtros de atendimento apenas para o que interessa ao sucesso econômico da empresa. Não sendo do interesse do negócio o atendimento do consumidor insatisfeito, há a disponibilidade fática de manobrar ou driblar a pessoa. O fornecedor ainda submete o interessado à sua agenda, inflacionando procedimentos, diversificando desnecessariamente os passos para o atendimento, consumindo o tempo, criando insatisfação, quebrando resistências e enfraquecendo a determinação da vontade. Principalmente, rouba o fornecedor a funcionalidade do SAC, não associando a ele a apresentação de qualquer resposta. Mais ainda, impede que o consumidor tenha a prova do que ocorreu, havendo uso unilateral do atendimento em juízo (só quando aproveita ao fornecedor). Com isso, a regulação determina de fato a proteção do consumidor contra métodos e práticas abusivas (art. 6º, IV) e a prevenção dos danos morais (inciso VI).

A exigência de seriedade e adequação no SAC é essencial à aplicabilidade do direito à informação e ao direito do consumidor ser ouvido - art. 6º, III.

Ainda, cabe ao poder normativo esclarecer sobre as práticas abusivas além daqueles exemplos trazidos pelo art. 39 do CDC¹¹. Aí, interessante, perceber que o Decreto deve ser tido ainda como forma de normalização do SAC dos serviços

11 "Discutiu-se de início sobre a taxatividade ou não do rol do art. 39. Nos dias de hoje, no entanto, restou sem interesse tal discussão, em face da Lei n. 8884, de 11-6-1994, que deu nova redação ao caput do citado art. 39. A expressão "dentre outras", inserida pela nova lei, e o acréscimo de outras práticas afastaram toda e qualquer dúvida ainda restante", JoãoBatista de Almeida, Manual de Direito do Consumidor, Editora Saraiva, p. 91.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

regulados pela União, o que é atividade por definição administrativa (art. 39, VIII).

Percebe-se, assim, que a) a tutela do consumidor é mandamento constitucional, b) de ordem pública, c) a determinar a intervenção do Estado nas relações de consumo e aí sua intervenção econômica, d) de forma a efetivar o mandamento constitucional e os direitos elencados pelo CDC na realidade prática. Vê-se ainda que e) o relacionamento entre consumidor e fornecedor passou para formas impessoais, fora do estabelecimento ou sujeitas à disponibilidade da pessoa pelo agente econômico, f) que esse relacionamento, como prática de abusos ou de limitações severas, mereceu a necessária atenção do Poder Executivo, g) no uso de seu poder normativo. Quanto a esse, que h) ele se fundamenta em adequada previsão legal (CDC e artigos acima citados), i) sendo necessário para a efetividade dos direitos do consumidor em busca de atendimento. Cumpre agora perceber se há qualquer fato pessoal da impetrante que justifique sua exclusão do âmbito de aplicação do Decreto. Aí, temos que não.

Uma companhia aérea, a prestar seus serviços em setor naturalmente regulado, é agente econômico ao qual não se pode negar a disponibilidade de adequação aos termos juridicamente próprios a sua atividade.

De fato, como condição de eficácia do próprio direito, existe uma obrigação de estruturação por parte da impetrante. Para essa obrigação é irrelevante a extensão das operações da empresa no País porque: a) seu consumidor não é titular de menores direitos que os consumidores das demais empresas aéreas; b) ela é um agente econômico profissional que



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

deve se adequar ao ordenamento jurídico (e não o contrário); c) os agentes econômicos devem conformar suas atividades ao nível constitucional de tutela do consumidor (art. 170, da Constituição Federal); d) a regulação de tutela do consumidor é naturalmente onerosa ao fornecedor¹²; e) seu nível de investimento não precisa exceder aquele necessário ao seu universo de consumidores - podendo inclusive se agregar ao de outras empresas parceiras ou às suas atividades no resto do mundo (mas aí como problema de gerenciamento do próprio agente econômico); f) a aviação é atividade que coloca o passageiro em determinadas condições de emergência, com ou sem risco de vida, com atraso de vôos, acidentes aéreos, alterações de rotas, etc, a determinar o acesso à empresa a qualquer hora (e independentemente do volume cotidiano de atendimentos).

Temos aqui então que a impetrante, ainda que confirmado o argumento de sua menor atuação do país, é um fornecedor, como tal, caracterizado por sua atividade profissional e organizada¹³. A profissionalização e organização não são aquelas próprias do interesse de gestão privada, mas aquelas também exigidas para conformação aos valores constitucionais brasileiros (senão estaríamos abrindo a ela espaço para poluir, não pagar impostos, não atender aos processos de aduana, de uso do bem público aeroporto, etc).

12 As limitações administrativas, dentro de limites razoáveis, estão implícitas na função social da propriedade ("lato sensu"). Exigir compensação sempre que a lei restringe a potencial exploração econômica seria compelir o Governo a regular mediante compra, regime evidentemente impraticável. TRF/1, ementário 657 Ag 2004.01.00.046471-4/DF. Rel.: Des. Federal João Batista Moreira. 5ª Turma. Unânime. e-DJF1 de 25/04/08

13 "C'est le caractère habituel et organisé de l'activité qui fait la force du professionnel: il est dans sa spécialité, plus compétent que le consommateur", Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, 7ª edição p. 4

"Le droit de la consommation s'applique indistinctement aux grandes et aux petites entreprises", ob. cit. p. 4.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ademais, não é ela uma tão só pessoa profissional e organizada, como também agente econômico de um setor de especial sensibilidade e natural regulação, qual seja, o setor aéreo - inclusão específica no âmbito do Decreto, art. 1º.

Temos aqui, dessa forma, que a distinção trazida pela impetrante como suficiente para destacá-la das hipóteses de incidência ao ato contestado não tem relevância para determinar contra-hipótese de exclusão de deveres gerais dos fornecedores (serviços regulados). De fato, as empresas, confrontadas umas com as outras, nunca são idênticas. Com isso, criar para elas norma de auto-exclusão pelo destaque do que tem essas sociedades como próprio ou particular, é, certamente, tornar facultativo o obrigatório.

O princípio da igualdade é baseado em necessária restrição informacional. Não pode a norma distinguir todos os aspectos de cada fornecedor, detalhe por detalhe¹⁴ - seu nome, as cores de sua marca, o número de empregados, sua política de gerência e administração, suas opções de marketing, a idade de seu presidente, etc. Ou seja,

¹⁴ Como ensina Amartya Sen: "la necesidad de hacer juicios "semejantes" en circunstancias "semejantes" excluye el uso de todos los tipos de información que no estén incluidos en la noción de "semejanza" de circunstancias. La forma básica de una restricción informacional es la de un requisito de invarianza: si dos objetos x e y pertenecen al mismo conjunto de isoinformación I , entonces han de ser tratados del mismo modo J . Para todo $x, y: x, y, \in I \rightarrow J(x,y)$. Tal requisito de invarianza se especifica en un contexto particular, al implicar (entre otras cosas) el modo de caracterizar los "objetos" (x, y , etc) y el de ser tratados "de la misma manera" (J). El requisito de invarianza adopta la forma de una especificación - en ese contexto - de una clase de conjuntos de objetos de isoinformación, y cualquiera dos objetos de un conjunto dado de isoinformación I han de ser tratados del mismo modo. Una restricción de invarianza está basada en una lectura - explícita o implícita - de algunos tipos de información como relevantes o no para el juicio moral en cuestión. Afirma que cualquier diferencia entre dos objetos x e y que pertenezcan al mismo conjunto de isoinformación es irrelevante en tal contexto", Bienstar, justicia y mercado, p. 40/41.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

a lei é instituto que, na construção de seu âmbito, dá a relevância ou irrelevância de determinadas circunstâncias para a incidência de seu mandamento.

O campo do Decreto nº 6523, aqui tratado, é, nesse contexto, de manifesta adequação, vinculando-se a fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC por telefone, no âmbito dos fornecedores de serviços regulados pelo Poder Público federal, com vistas à observância dos direitos básicos do consumidor de obter informação adequada e clara sobre os serviços que contratar e de manter-se protegido contra práticas abusivas ou ilegais impostas no fornecimento desses serviços. Não cuida o decreto de pequenas padarias, comércio de bairro, etc. Trata, com pertinência, de grandes empresas, em setores essenciais e já submetidos a forte intervenção estatal.

A junção entre empresas reguladas pelo Poder Público Federal (art. 1º) e serviços de atendimento dessas empresas são suficientes para colocar o consumidor em posição de especial fragilidade, por um lado, e como agente para o exercício de seus direitos em quaisquer das esferas pertinentes (particular, com o próprio fornecedor, administrativa ou judicial), por outro.

A condição de agente do consumidor visa protegê-lo da propriedade desses serviços de colocá-lo sujeito dos termos impostos unilateralmente pelo fornecedor, na inteireza de seus interesses próprios e sem preocupação de coordenação com os direitos e expectativas da parte atendida. Vê-se, assim, que os artigos do Decreto confirmam ao



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

consumidor o direito de ser atendido conforme sua perspectiva e não em estrita sujeição (art. 4º)

Por outro lado, o Decreto sabe que as relações entre esses especiais fornecedores e o consumidor não são restritas, pontuais e fechadas em determinados horários. São relações de consumo complexas, duradouras, não raro invasivas da intimidade do usuário e sujeitas a problemas a qualquer momento, sem correspondência necessária com o horário comercial. No caso da impetrante, por exemplo, atrasos de vôos, acidentes, alterações de rotas e horários, necessidade de acomodar passageiros na madrugada, atendimento a familiares, diversidade de fuso horário, problemas de saúde repentinos, perda de dados financeiros ou bancários, nada disso tem horário para acontecer (art. 5º).

O Decreto também se preocupa com a relação de funcionalidade e adequação do serviço, assim em confrontação com a dignidade da pessoa humana e com seus direitos de ser ouvido, de ter seus direitos e de exercê-los. Busca, com adequação e pertinência, impedir que o consumidor seja destrutado, esquecido, manobrado, frustrado, bloqueado, enganado e, principalmente, ignorado ou amputado em suas capacidades e faculdades jurídicas (art. 10º).

Por fim, deve ser percebido que o Decreto põe a funcionalidade do atendimento no contexto dos direitos do consumidor. O atendimento por telefone não é definitivo e pode ser necessário como prova em juízo ou perante agente regulador. O atendimento pode ser, caso presente alguma humilhação ou destrato, fonte de indenização por danos morais. Pode, ademais, confirmar hipótese para encerramento da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

contratação, reparação de danos materiais ou incidência de multa contratual. O atendimento, ou o conjunto de atendimentos, informa o consumidor da condição de fato das práticas comerciais do fornecedor, seu respeito aos usuários, sua agilidade na solução de problemas. O atendimento, ademais, não é instrumento de simples conforto psicológico, mas meio de solução de problemas e reclamações e deve ser medido na conformidade de sua capacidade de resolver os conflitos de consumo e de solucionar as pendências entre as partes. O atendimento é, por definição, meio eficiente de provocação de ação, do consumidor para o fornecedor (arts. 15,16 e 17).

Percebe-se aqui a adequação das medidas adotadas para a confirmação dos direitos do consumidor. A adequação da incidência dessas medidas na impetrante, grande fornecedora de serviço altamente complexo e, no Brasil, sujeito a regulação. Percebe-se, ainda, que a flexibilização das normas em favor da impetrante se daria ao custo da inefetividade dos direitos de seus usuários ou sua desclassificação em face dos demais. Nesse contexto, não há que se falar em proporcionalidade, quanto mais se necessariamente acompanhada da frustração de direito constitucional.

Diante do exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

São Paulo, 16 de dezembro 2008.

Márcio Schusterschitz da Silva Araújo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procurador da República