

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP  
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E  
EXTENSÃO – COGEAE/SP**

**FERNANDA MALAQUINI MATTOS COHEN**

**RA 00015040**

**DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE  
AÉREO**

São Paulo

2019

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP**  
**COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E**  
**EXTENSÃO – COGEAE/SP**

Fernanda Malaquini Mattos Cohen

**DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE**  
**AÉREO**

Monografia Jurídica apresentada à Banca Examinadora do Curso de Pós Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA na área de Direito Contratual, sob a orientação da Professora Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim.

São Paulo

Março/2019

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

## DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho ao meu querido esposo Victor Cohen e aos meus amados pais e familiares, por todo apoio, incentivo e compreensão.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha orientadora, a professora Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim, pela dedicação, paciência, compreensão, assistência e disponibilidade na orientação deste trabalho.

Agradeço também aos meus colegas de equipe do escritório Montgomery & Associados, por sempre apoiarem a realização deste trabalho e pelos esforços empreendidos na busca de informações para conclusão do mesmo.

Por fim, agradeço a toda minha família, pelo constante apoio e incentivo em todos os momentos da minha vida.

## **RESUMO**

O presente estudo objetiva apresentar um panorama acerca da aplicabilidade do direito de arrependimento nos contratos de transporte aéreo. Utilizando metodologia dedutiva, cuja premissa é a especificidade de tais contratos ante a lógica da legislação, realizou-se uma análise legal, doutrinária e empírica, com destaque para as aplicações de tal direito e a forma como os Tribunais têm se posicionado a respeito do tema. Conclui sustentando pela inaplicabilidade de tal direito ante os referidos contratos.

## **ABSTRACT**

This monography aims to provide you with an overview related to the right of regret in the air transportation contracts. It was applied the deductive methodology in order to demonstrate that such contracts have specificities which may preclude the applicability of the referred legislation. It was necessary to analyze the Brazilian legislation and administrative regulations as well as the doctrine literature and jurisprudence to conclude that the right of regret is inapplicable in such contracts.

## SUMÁRIO

Introdução	8
1. Contratos: breves considerações	11
1.1. O contrato de transporte aéreo	12
2. Breve análise sobre o Código de Defesa do Consumidor	16
2.1. Elementos da relação de consumo: consumidor, fornecedor, produto e serviço	18
2.1.1. Elementos subjetivos: consumidor e fornecedor	18
2.1.2. Elementos objetivos: produto ou serviço	21
2.2. O CDC aplicado ao comércio eletrônico	22
3. Resolução nº 400 da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC	25
4. Relação jurídica de consumo entre transportador e passageiro	28
4.1. Direito de arrependimento previsto no artigo 49 do CDC	29
4.2. O direito de arrependimento exercido na compra de passagens aéreas	33
4.3. Aplicação da Resolução nº 400 da ANAC x Aplicação do artigo 49 do CDC	35
Conclusão	48
Bibliografia	50

## INTRODUÇÃO

As normas aplicáveis aos contratos estão dispostas, em sua maioria, no Código Civil (“CC”), irradiando-se também por outros textos normativos especiais, como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), além de legislações extravagantes.

Todavia, na aplicação prática destes preceitos normativos, frequentemente nos deparamos com contratos cujas especificidades tornam complexa a delimitação dos instrumentos legais que lhe são pertinentes. Isso dá origem a situações em que a mera previsão legal de um direito, por si só, não deixa clara sua compatibilidade e aplicação no contrato em análise.

Nestes casos, a aplicação irrefletida de um preceito normativo que, mesmo legalmente válido, se demonstra incompatível com o contrato, pode ensejar situações completamente descabidas e, eventualmente, até mesmo macular a boa-fé objetiva e tornar determinado encargo por demais oneroso a uma das partes.

Dentre os contratos com tais características, encontram-se os contratos de transporte aéreo, os quais são estruturados levando-se em conta não apenas a ordem jurídica nacional como também convenções e normas internacionais. Isso porque a própria dinâmica da atividade econômica representada por tais contratos exige intrincada logística para garantir a manutenção das rotas de tráfego aéreo e o deslocamento de inúmeras pessoas e cargas a cada dia.

Assim, devido à própria estrutura desses contratos – contratos de prestação de um serviço de transporte – e à natureza da atividade econômica relacionada, toda e qualquer interpretação jurídica decorrente deve ser realizada com cautela.

A partir da relação entabulada por meio destes contratos, surge a dúvida de qual seria a legislação aplicável para dirimir eventuais questões atinentes a este tipo específico de relação. Nesse sentido, será analisado se uma das normas aplicáveis aos contratos de consumo e prestação de serviços presentes no Código de Defesa do Consumidor – o direito de arrependimento ou direito de reflexão – pode ser aplicado aos contratos de transporte aéreo.

Tal dispositivo, previsto no artigo 49 do referido diploma, coaduna-se com o princípio da proteção ao consumidor – tido, legalmente, como vulnerável ante as empresas – e estabelece o prazo de até sete dias para que o consumidor exerça direito de devolução ou rejeição ao produto ou serviço, conquanto tenha sido este contratado fora do âmbito físico da loja ou estabelecimento.

Em contrapartida a este dispositivo, temos a Resolução nº 400 da Agência Nacional de Aviação Civil (“ANAC”) –, a qual estipula prazo diverso em seu artigo 11 para que o consumidor desista da compra do bilhete aéreo, qual seja, o prazo de vinte e quatro horas.

De fato, a aquisição de passagens aéreas constitui a celebração de um contrato de prestação de serviço, cujo objeto principal é o transporte do passageiro, em determinado dia e horário e sob determinadas condições.

Ademais, na atual conjuntura tecnológica, certo é que tais contratos são costumeiramente celebrados por meio da internet, ou seja, fora do ambiente físico ou estabelecimento da companhia aérea.

Dessa forma, tendo em vista tal situação, tem-se, *a priori*, que a celebração de um contrato de transporte aéreo realizado pela internet – fora do estabelecimento físico da companhia aérea – caracterizaria situação que permitiria a plena aplicação do direito de arrependimento a que se refere o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, a partir de uma análise mais detalhada, o que se observa é que, em razão de certas peculiaridades de referido tipo de contrato, a aplicabilidade da norma sobre direito de arrependimento deve ser mitigada, considerando não apenas questões meramente formais, mas também as situações fáticas que considerem tanto a alegada vulnerabilidade do consumidor quanto a manutenção da atividade econômica da empresa.

Trata-se, em verdade, de ponderar entre o princípio da proteção ao consumidor e o princípio da manutenção da ordem econômica, evitando situações díspares de aplicação do dispositivo protetivo do CDC que eventualmente possam ensejar responsabilização ou encargo excessivo para a companhia aérea, o que gera reflexos macroeconômicos que afetam ambas as partes do contrato.

Tem-se, portanto, que o presente trabalho é precisamente o estudo da aplicação do direito de arrendimento nos contratos de transporte aéreo, realizado através de uma metodologia dedutiva, cuja premissa é a especificidade de tais contratos ante a lógica da legislação. Com isso busca-se desvelar as incongruências decorrentes da aplicação irrefletida do direito de arrendimento nesta seara.

Para tanto, optou-se por uma breve análise da legislação aplicável ao direito de arrendimento e das previsões normativas que regulam os contratos de transporte aéreo no Brasil, além de delimitar a perspectiva doutrinária acerca do problema.

Por fim, uma análise de caso busca evidenciar os problemas de aplicação elencados e desvelar a forma como os Tribunais Pátrios têm se posicionado sobre a coerência da interpretação jurisprudencial a respeito do direito de arrendimento ante as peculiaridades que regem os contratos de transporte aéreo.

## 1. CONTRATOS: BREVES CONSIDERAÇÕES

Clóvis Bevilacqua define como contrato um “acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos”.<sup>1</sup> Como princípios norteadores do contrato, podemos citar a boa-fé e a função social, sendo estes dois pilares da teoria contratual pós-moderna consagrados pelo Código Civil, que assume a tarefa de concretizar os valores constitucionais no âmbito das relações entre os particulares.

Neste diapasão, enquanto a boa-fé serve como uma garantia da harmonia interna do pacto, mantendo-se íntegros os ideais de equidade, ética e justiça contratual, preenchendo as lacunas e formatando a relação para que continue a representar um instrumento de segurança nos negócios, a função social é a capa que envolve externamente o vínculo, criando uma ligação direta deste com os valores constitucionais e sociais, potencializando-o não apenas para atuar como um instrumento de tutela dos interesses diretos dos parceiros negociais, mas, também e principalmente, como um elemento de importância social.

Tal concepção de contrato é no sentido de potencializar o caráter social deste instrumento jurídico, para o qual não só o momento da manifestação de vontade (consenso) importa, mas onde também e, principalmente, os efeitos do contrato são levados em conta.

Assim, temos que a função social do contrato, embora não seja um tema integralmente novo na nossa temática contratual, ganha um fôlego especial proporcionado pela sua normatização no artigo 421 do Código Civil, determinando que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Tal postura normativa, somada ao próprio perfil da legislação, torna inequívoco o reconhecimento da importância da função social como verdadeiro vetor do Direito contratual pós-moderno, consciente dos reflexos que as relações negociais geram no contexto social.

---

<sup>1</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934, p. 245.

Sendo assim, enquanto o princípio da boa-fé tem atuação no âmbito interno da relação contratual, o postulado da função social atenta para os reflexos que os efeitos dos contratos projetam na sociedade. Feitas tais considerações, passamos a analisar o contrato de transporte aéreo.

### 1.1. O contrato de transporte aéreo

O Código Civil de 1916 não contemplava o contrato de transporte aéreo, de forma que, somente com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, é que referido contrato foi tipificado, sendo traçadas as regras gerais para tal modalidade de contrato.

Nesse ínterim, vieram o Código Brasileiro do Ar (1938<sup>2</sup>) e o novo Código Brasileiro do Ar (1967<sup>3</sup>), culminando, finalmente, no Código Brasileiro de Aeronáutica (“CBA”, Lei nº 7.565/1986<sup>4</sup>), do qual se faz necessário tecer breves comentários, posto que dispõe acerca das leis nacionais para o setor e os compromissos assumidos em tratados, acordos, normas e práticas internacionais.

O CBA traz em seu bojo disposições gerais com relação ao contrato de transporte aéreo, incluindo-se o transporte aéreo de passageiros e cargas, além da responsabilidade civil e contratual do transportador, tanto com relação a danos aos passageiros como em relação aos danos em suas bagagens, entre outros.

Assim, de acordo com o artigo 222 do CBA, define-se a obrigação do fornecedor, *in verbis*: “Pelo contrato de transporte aéreo, obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento”.

---

<sup>2</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 483, de 08 de junho de 1938. Institui o Código Brasileiro do Ar. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm).

<sup>3</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 32, de 18 de novembro de 1966. Institui o Código Brasileiro do Ar. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del0032.htm#art165](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0032.htm#art165).

<sup>4</sup> BRASIL, Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7565.htm#art324](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7565.htm#art324). Editado em 1986 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o Código estabelece um conjunto de normas sistematizadas, relativas ao Direito Aeronáutico (competência legislativa privativa da União, consoante o artigo 22, I, da CF/88), com a finalidade de regular as atividades e serviços relacionados ao uso de aeronaves civis e comerciais.

Sendo assim, imperioso destacar que, no contrato de transporte, o transportador assume a obrigação de resultado, o que significa dizer que este se obriga a conduzir a pessoa ou coisa até o seu destino final, com segurança e eficiência, independentemente do meio de transporte escolhido.

Ocorre que, por se tratar de lei anterior à Constituição Federal (“CF”, 1988), ao Código de Defesa do Consumidor (1990) e à lei que criou a Agência Nacional de Aviação Civil (2005), verificou-se uma crescente necessidade de atualização do Código Brasileiro de Aeronáutica devido a tantas mudanças.

Tanto é assim que atualmente o CBA não vem sendo comumente utilizado, o que levou à análise de proposta de modernização de referido código por uma comissão especial (PSL 258/2016), aprovada em 07 de novembro de 2018.<sup>5</sup>

O texto de referido projeto de lei trata de diversos assuntos relativos a transporte aéreo, que vão desde infraestrutura dos aeroportos a direitos do consumidor, além da responsabilidade civil, tendo o relator senador José Maranhão mantido as mudanças aprovadas recentemente pela ANAC, tais como franquia obrigatória de bagagem despachada nos voos nacionais e internacionais.

Mais adiante, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve transformações significativas no ordenamento jurídico brasileiro. A Carta Magna, além de dispor acerca do transporte aéreo como uma concessão de serviço público<sup>6</sup> e sobre a observância de acordos firmados pela União nos transportes aéreos nacional e internacional, incluiu a proteção do consumidor como uma garantia de linhagem constitucional.<sup>7</sup>

Em conjunto com a Constituição Federal e com o Código Brasileiro de Aeronáutica, pode-se dizer que o Código Civil também regula o contrato de transporte aéreo, via de regra, pelo disposto no Capítulo XIV do Código Civil,

---

<sup>5</sup> BRASIL, Projeto de Lei do Senado nº 258 de 2016. Institui o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126231>.

<sup>6</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

<sup>7</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

especialmente nos artigos 730 e seguintes, que definem as normativas aplicáveis a tais contratos.<sup>8</sup>

Da mera leitura do artigo 730 do Código Civil, tem-se que o transportador aéreo, seja ele doméstico ou internacional, se caracteriza como fornecedor, vez que presta serviço de transporte, mediante remuneração, obrigando-se a levar o consumidor de um local ao outro.

Ademais, conforme o disposto nos artigos 731 e 732, a existência de legislação especial e mesmo de normas regulamentares emitidas por agência reguladora, naquilo que não ofenda ao texto do Código Civil, condiciona o cumprimento de tal contrato.

Importante destacar, ainda, os artigos 737 e 738 de referido diploma, que versam sobre responsabilidades gerais do transportador e do transportado, devendo ambos respeitar determinados limites.<sup>9</sup> Nota-se, portanto, que o transportador deve possuir logística capaz de garantir a atenção aos horários e itinerários, enquanto o transportado deve respeitar as normas estabelecidas pelo transportador.

Estas normas exaradas pelo transportador, por sua vez, têm como fundamentação e limite os regulamentos administrativos editados por agência reguladora, que apesar de constituírem normas administrativas, estas são plenamente aplicáveis, conforme previsão expressa dos já citados artigos 731 e 732 do Código Civil.

---

<sup>8</sup> BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm).

Artigo 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

Artigo 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.

Artigo 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.

<sup>9</sup> Lei 10.406/2002 (CC)

Artigo 737. O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior.

Artigo 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.

Ocorre que, com o surgimento da legislação consumerista, houve uma divergência inicial de qual seria o diploma aplicável aos casos específicos de transporte aéreo, posto que não se sabia ao certo se o Código de Defesa do Consumidor configurava-se como norma geral ou específica em relação ao Código Brasileiro de Aeronáutica.

Contudo, a doutrina passou a compreender a relação de consumo existente entre companhia aérea (fornecedor) e passageiro (consumidor), razão pela qual o CDC passou a ser adotado em tais debates.

É neste ponto que as especificidades do contrato de transporte aéreo de passageiros se tornam mais evidentes, principalmente com relação ao seu objeto principal, haja vista a existência de todo um arcabouço administrativo relativo a tais contratos, editado pela Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC –, responsável por regulamentar o transporte de passageiros e cargas no Brasil, a qual será debatida mais adiante.

## 2. BREVE ANÁLISE SOBRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Como já destacado acima, a Constituição Federal trouxe destaque à proteção do consumidor, consagrando-a como garantia constitucional e princípio norteador da atividade econômica no Brasil.

Assim, a caracterização da defesa do consumidor como direito fundamental no direito brasileiro surge da sua localização, na Constituição de 1988, no art. 5º, XXXII, que determina expressamente que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Neste cenário, tem-se assentado na doutrina e na jurisprudência brasileira que a localização do preceito constitucional nesse setor privilegiado da Constituição, a rigor, o coloca a salvo da possibilidade de reforma pelo poder constituinte instituído.

Dessa forma, a sua inserção entre os direitos fundamentais erigiu os consumidores à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais, a qual, conjugada ao artigo 170, inciso V, da CF, eleva a defesa do consumidor à condição de princípio da ordem econômica, com relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor<sup>10</sup> encontra sustentação na própria Constituição, sendo certo que referida lei do consumidor sofreu diversos aperfeiçoamentos proporcionados pela participação de importantes segmentos da sociedade, como comércio, indústria, cidadãos, além da contribuição de juristas e especialistas de reconhecida postura cultural.

Assim, a partir do artigo 1º do CDC, verificamos a introdução aos direitos do consumidor, ao passo que referido código estabelece “as normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e artigo 48 de suas Disposições Transitórias”.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Planalto*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm).

O surgimento do CDC no cenário jurídico brasileiro ocorreu num momento de grande defasagem do direito civil frente à realidade social, em que é possível identificar o sujeito de direitos, ou seja, o consumidor, e construir um sistema de normas e princípios orgânicos para protegê-lo e efetivar seus direitos, preocupado com a promoção de valores humanitários de dignidade humana, igualdade e justiça. Segundo Cláudia Lima Marques<sup>11</sup>:

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro concentra-se no sujeito de direitos (e não em atos de consumo), visa proteger este sujeito identificado constitucionalmente como vulnerável e especial, sistematiza suas normas a partir desta ideia básica de proteção de apenas um sujeito 'diferente' da sociedade de consumo: o consumidor. É Código (todo construído sistemático) de Proteção (ideia básica instrumental e organizadora do sistema de norma oriundas de várias disciplinas necessárias ao reequilíbrio e efetivação desta defesa e tutela especial) do Consumidor!

Toda esta nova sistemática tem destacado que o processo de constitucionalização para esse ramo do Direito, ao infiltrá-lo com valores menos individualistas e patrimonialistas e mais voltados para a tutela da personalidade humana e coletiva, revela uma publicização do direito privado.

A partir da busca pela equidade nas relações de consumo, a legislação consumerista estabelece uma série de normas protetivas a serem observadas pelas partes, principalmente pelo fornecedor. Assim, tem-se que o CDC visa à proteção do consumidor a partir da observância dos dois princípios basilares que nortearam a sua criação, na medida em que o direito do consumidor, ao integrar o novo direito privado, orienta-se pela função social emanada dos valores e das disposições constitucionais propagadores da eficácia dos direitos fundamentais lá prescritos.

---

<sup>11</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do consumidor e o Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. RDC 45/071. jan-mar/2003, p. 27.

## **2.1. Elementos da relação de consumo: consumidor, fornecedor, produto e serviço**

Como delineado acima, o Código de Defesa do Consumidor busca regular as relações de consumo, estabelecendo novos parâmetros para as relações jurídicas entre consumidores e fornecedores.

Busca-se examinar os elementos necessários para a configuração de vínculo jurídico, que de um lado tem a presença de um sujeito vulnerável no contexto da ordem econômica, que utiliza produtos ou serviços como destinatário final, em contrapartida ao sujeito que irá lhe fornecer tal produto ou serviço.

### **2.1.1. Elementos subjetivos: consumidor e fornecedor**

Inicialmente, delimitando os conceitos e estabelecendo a forma da relação jurídica oriunda dos contratos de prestação de serviço de transporte aéreo, temos na Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – as definições de consumidor e prestador de serviços.

A partir da leitura do artigo 2º, *caput*, do referido diploma<sup>12</sup>, observa-se que o legislador fixou o conceito-padrão de 'consumidor' como sendo toda pessoa física ou jurídica que, como destinatário final, adquire ou utiliza algum produto ou serviço.<sup>13</sup>

Para o finalismo aprofundado, corrente adotada pelo CDC, por meio da qual o consumidor é aquele que retira o produto do mercado para uso próprio de modo a encerrar a cadeia de consumo, o consumidor é a parte vulnerável da relação de

---

<sup>12</sup> Lei nº 8.078/90 (CDC).

Artigo 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

<sup>13</sup> Apenas para efeitos de informação, dado que o conceito não tem relevância prática para o presente trabalho, vale ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor prevê, ainda, em seu artigo 17, a possibilidade de existência de 'consumidor por equiparação', que são aqueles que sofrem algum tipo de dano em razão de uma relação de consumo da qual não participava originalmente. São também chamados de *bystanders*.

consumo, ainda que não seja o destinatário final – fático e econômico – do produto ou serviço adquirido.

Esta vulnerabilidade do consumidor encontra previsão expressa no artigo 4º, inciso I, do CDC<sup>14</sup> e é entendida como “uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”.<sup>15</sup>

Tal vulnerabilidade, por si só, justifica a criação de uma legislação especial protetiva ao consumidor e está diretamente relacionada ao princípio da boa-fé objetiva por parte do fornecedor, decorrente do direito à informação a ser prestada ao consumidor estabelecido no CDC.

Além da vulnerabilidade intrínseca à figura do consumidor, este poderá ser também considerado hipossuficiente – econômica ou tecnicamente –, no que diz respeito ao desconhecimento técnico com relação a determinado produto ou serviço. Em outras palavras, a situação jurídica impede o consumidor de produzir determinada prova que tornaria indispensável à caracterização do nexo causal entre o fornecedor e o dano, tornando-o, assim, hipossuficiente.

Destaca-se que, em que pese haver uma grande discussão acerca do fato de que o consumidor sempre será hipossuficiente, insta ressaltar que boa parte da doutrina e jurisprudência aponta a necessidade de análise em cada caso, haja vista que o consumidor possui mecanismos que tornem a relação perpetrada face ao transportador de forma equilibrada.

Importante observar que a hipossuficiência não pode ser confundida com a vulnerabilidade já discutida, pois enquanto a vulnerabilidade atinge a todos os consumidores, a hipossuficiência é algo pessoal, ou até mesmo coletivo, mas irá

---

<sup>14</sup> Lei nº 8.078/90 (CDC).

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:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

<sup>15</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

dependem de cada caso concreto. Sendo assim, pode-se dizer que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor, mesmo vulnerável, será hipossuficiente.

Outrossim, para que a pessoa, seja ela física ou jurídica, seja caracterizada como consumidora, não importa que esta simplesmente adquira o produto ou serviço, e sim a destinação que lhe será dada, em razão da corrente finalista adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, que, como visto, considera como consumidor o destinatário fático e econômico do bem ou serviço.

Em verdade, por destinatário fático e econômico tem-se a ideia de que o consumidor é o destinatário final, ou seja, aquele que encerra a cadeia comercial daquele produto ao receber o bem. É esta ideia de 'encerramento da cadeia comercial' que deve ser utilizada como tradução ao termo 'destinatário econômico' do bem, que tem como característica torná-lo o destinatário final.

Tem-se, portanto, que dentre os elementos citados, o essencial para caracterização de 'consumidor' é a destinação final, não bastando, portanto, a mera aquisição do bem, mas sim que o adquirente seja aquele que encerra a relação econômica, exaurindo em si a utilização do produto ou serviço.

Por seu turno, o fornecedor é definido no artigo 3º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, como sendo qualquer pessoa física ou jurídica – entes despersonalizados inclusive – que, independente de sua nacionalidade, desenvolvam atividades de comércio de produtos ou serviços.<sup>16</sup>

Vale destacar que o conceito da palavra “atividade” no dispositivo legal em exame indica que, para a configuração do fornecedor, exige-se o desenvolvimento de atividades negociais permanentes, de modo organizado e unificado.

---

<sup>16</sup> Lei nº 8.078/90 (CDC)

Artigo 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

De se notar, por fim, que a definição de fornecedor é bastante abrangente, não havendo elementos caracterizadores que dependam de uma relação de causalidade final como no caso do consumidor.

Basta, portanto, que a pessoa física ou jurídica, ou mesmo o ente despersonalizado, disponibilize algum tipo de atividade de comércio de produtos ou serviços para que seja caracterizado como fornecedor, não importando a natureza jurídica desta pessoa nem tampouco sua nacionalidade.

### **2.1.2. Elementos objetivos: produto ou serviço**

Os elementos objetivos da relação de consumo encontram respaldo no artigo 3º do CDC, sendo o produto definido no parágrafo primeiro como qualquer bem de interesse em dada relação de consumo, que se destina a satisfazer uma necessidade do adquirente destinatário final, enquanto o serviço encontra sua definição no parágrafo 2º, *litteris*: “*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*”.

Aqui se observa, novamente, o uso da palavra “atividade”, que traduz o sentido de habitualidade para que seja configurada a prestação de serviço de acordo com o quanto estipulado pela legislação consumerista.

Importante destacar, ainda, o uso da expressão “remuneração” como requisito fundamental para a definição de serviço, a qual engloba tanto as cobranças diretas realizadas pelo fornecedor ao consumidor quanto as cobranças indiretas, as quais se encontram embutidas no preço de outros produtos e serviços, ainda que “disfarçadas”.

No caso concreto do transporte aéreo, por exemplo, observa-se a cobrança indireta quando a compra de bilhetes aéreos está condicionada à quantidade de pontos que o passageiro possui em um programa de milhagem de determinada companhia aérea, sendo certo que, neste caso, ainda que o passageiro acredite estar se beneficiando de um bilhete-prêmio gratuito, ele está, em verdade,

utilizando-se de pontuação adquirida por meio da compra de outro produto ou serviço por ele já realizado.

Em outras palavras, ao efetuar a compra de determinado produto por meio de cartão de crédito ou, ainda, usufruir de uma viagem anterior por ele adquirida, o consumidor passa a acumular pontos para resgate de um bilhete-prêmio, no qual já consta embutido o preço desta viagem, não havendo, portanto, prestação gratuita em referido bilhete “prêmio”.

Daí porque, em razão de tal remuneração indireta, os serviços oferecidos por meio eletrônico disfarçados de gratuidade estão sujeitos à aplicação do quanto determina o Código de Defesa do Consumidor, visto tratar-se de relação de consumo.

Entretanto, a simples remuneração pelo serviço prestado no caso específico de transporte aéreo não deve ser estritamente contemplada como fator determinante para a configuração da relação de consumo, ao passo que há que se examinar se o consumidor não estaria se utilizando da aviação como meio de transporte para sua própria atividade negocial.

Nesse caso, por não se tratar de destinatário final, não se vislumbra a figura do consumidor propriamente dito e, portanto, inexistente relação de consumo entre as partes, não sendo aplicável a legislação consumerista.

Tecidas breves considerações acerca do Código de Defesa do Consumidor, da relação de consumo e dos elementos que a compõe, passamos a examinar a recente Resolução nº 400 da ANAC.

## **2.2. O CDC aplicado ao comércio eletrônico**

A partir do surgimento da internet, o fornecedor passa a expandir seu negócio através do mundo digital, visando à obtenção de lucro baseada na globalização e comodidade do consumidor em obter determinado produto ou serviço por meios eletrônicos, tornando-o, portanto, vulnerável frente à relação de consumo entabulada.

Nessa toada, o avanço tecnológico trouxe consigo a necessidade de uma maior regulamentação da relação de consumo estabelecida entre as partes, de modo que as normas jurídicas passassem a contemplar as situações estabelecidas no mundo virtual, uma vez que ainda pouco se falava sobre internet quando da publicação da legislação consumerista.

De tal sorte, o Marco Civil (Lei nº 12.965/2014), o qual vinha sendo discutido desde 2011, finalmente entra em vigor no dia 23 de junho de 2014, estabelecendo os direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, sem, contudo, dispor acerca da efetiva relação consumerista.

Por conta disso, outras legislações passam a explorar as relações de consumo, de forma que mister se faz citar (i) o Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, atualmente autuado como PL 3514/2015, que estabelece, entre outras diretrizes, o direito de arrependimento do consumidor no contrato realizado exclusivamente por meio eletrônico<sup>17</sup> e (ii) o Decreto Lei nº 7.962/2013<sup>18</sup>, que regulamenta a contratação realizada pela internet e reitera a necessidade de direito à informação já estabelecida no CDC, face à condição de vulnerabilidade a que o consumidor é submetido, tendo em vista a publicidade agressiva a que ele é exposto.

O contrato eletrônico então passa a ser entendido como um contrato de adesão, o qual já encontra previsão expressa no CDC, posto que as características de ambos os tipos de contrato são as mesmas. Ou seja, o contrato eletrônico é igualmente elaborado de forma unilateral pelo fornecedor, bem como possui cláusulas pré-definidas que um consumidor simplesmente adere, sem interesse de alterar seu caráter definitivo, aceitando aquele tipo de contrato pré-existente.

Sendo considerado como contrato de adesão, qualquer cláusula que possa ser ambígua deve ser interpretada da maneira mais favorável ao consumidor, visando à proteção deste em relação ao fornecedor, inclusive nos contratos firmados por meio eletrônico, de acordo com o quanto estipula o CDC.

---

<sup>17</sup> MIRAGEM, Bruno. Aspectos Característicos da Disciplina do Comércio Eletrônico de Consumo: Comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v.86, p. 287-299, mar. –abr.2013. p. 290.

<sup>18</sup> BRASIL, Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. *Planalto*. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.

O consentimento do consumidor irá se manifestar, portanto, por simples adesão às cláusulas que foram apresentadas pelo outro contratante, uma vez que o exercício da autonomia da vontade por parte do contratante, economicamente mais fraco, se limita à liberdade de contratar, ou seja, à liberdade de aderir ou não às condições impostas pelo proponente, em regra, economicamente mais forte.

Todavia, deve-se levar em consideração o fato de que o consumidor, ao ter acesso a todas as cláusulas contratuais estipuladas, não pode alegar o seu desconhecimento, conforme entende o doutrinador Ricardo Luis Lorenzetti<sup>19</sup>: *“Entendemos que se o usuário teve a oportunidade de cientificar-se das cláusulas gerais de modo inequívoco, existe uma legitimação consensual das mesmas. Entretanto, isso não basta para a legitimação das cláusulas abusivas, porque sua legitimidade provém da lei da ordem pública, que é aplicável ao caso, em proteção aos consumidores”*.

Diante disso, conclui-se que, ainda que se trate de contrato eletrônico firmado por meio da internet, este nada mais é do que um contrato ao qual são aplicados os mesmo princípios e as mesmas regras gerais das teorias gerais dos contratos, tanto com relação a sua celebração como em relação a sua execução e efeitos, diferenciando-se unicamente pela forma como ele é realizado e equiparando-se, portanto, ao contrato de adesão previsto no Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>19</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Informática, Cyberlaw, E-Commerce*. Direito & Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes. LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). 1ª ed., Bauru: Edipro, 2000. P. 444.

### 3. RESOLUÇÃO Nº 400 DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC

A Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC – foi formada a partir de vários órgãos pertencentes ao Comando da Aeronáutica, dentre eles o Departamento de Aviação Civil (DAC) e seus Serviços Regionais de Aviação Civil (SERAC) e o Instituto de Aviação Civil (IAC).

Então criada pela lei federal nº 11.182 de 27 de setembro de 2005 e instalada através do decreto federal nº 5.731 de 20 de março de 2006, trata-se de uma agência reguladora federal cuja responsabilidade é supervisionar a atividade de aviação civil no Brasil, tanto com relação aos aspectos econômicos quanto em relação à segurança técnica do setor.

A partir de uma substituição de órgãos diretamente ligados ao governo, a autarquia visava uma administração mais autônoma e técnica da aviação civil nacional, por meio de menor influência política direta e descentralização administrativa.

Pode-se dizer então que a ANAC tem por função regulamentar as atividades de aviação civil, tanto em relação à normatização administrativa e fiscalização das relações econômicas de consumo no âmbito da aviação civil, como no âmbito técnico, visto ser responsável por assegurar que o transporte aéreo em debate seja realizado dentro dos padrões mínimos de segurança.

Assim, por meio da Resolução nº 400, expedida em 13 de dezembro de 2016, a ANAC dispôs acerca de algumas mudanças nas Condições Gerais do Transporte Aéreo de Passageiros (CGTA), tanto para transportes domésticos como internacionais.<sup>20</sup>

Este serviço compreende, por sua vez, desde os contratos de transporte aéreo propriamente ditos – sejam de coisas ou passageiros (e firmados virtualmente) – até o complexo que abrange a infraestrutura aeroportuária do país.

---

<sup>20</sup> Resolução n. 400/2016. Condições Gerais do Transporte Aéreo de Passageiros (CGTA). Disponível em: [https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016/@@display-file/arquivo\\_norma/RA2016-0400%20-%20Retificada.pdf](https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016/@@display-file/arquivo_norma/RA2016-0400%20-%20Retificada.pdf)

A partir da análise da Resolução, observa-se que a aprovação das novas condições de transporte decorreu após um período de intensos debates sobre o tema, ocasião em que foi dada a oportunidade de participação da sociedade civil mediante representação de instituições, por meio de audiências e consultas públicas, dentre elas as entidades de defesa do consumidor.<sup>21</sup>

Segundo a ANAC, as mudanças trazidas pela nova Resolução seriam benéficas aos consumidores e implicariam, inclusive, em abertura de maior concorrência e menores preços praticados entre as companhias de transporte aéreo que operam no país, o que possibilitaria maiores vantagens a estes consumidores.

Entretanto, muito se discute acerca das novas condições estipuladas, ao passo que, ainda que a Resolução nº 400 tenha surgido com a intenção de melhorar os serviços prestados pelas empresas aéreas, na medida em que ampliaria o acesso ao transporte aéreo aos consumidores, conferindo-lhes maior regulamentação e autonomia para as suas contratações, muitas discussões foram suscitadas acerca de determinadas regras cujo teor iria de encontro com os preceitos da legislação consumerista.

Dentre as mudanças trazidas com a nova Resolução, podemos citar como conflituosas aquelas que englobam: (i) o transporte de bagagens; e (ii) a possibilidade de alteração do contrato de transporte aéreo de passageiros.

A primeira faz referência ao fato de que o transportador aéreo se desobrigou em prestar o serviço de transporte de bagagens de forma gratuita, posto que, ao entenderem que o transporte das bagagens se trata de um contrato acessório ao contrato de transporte aéreo, as empresas aéreas passam agora a cobrar por tal serviço.

Outro ponto importante envolvendo o transporte de bagagens reside no fato da presunção de regularidade da bagagem recebida pelo passageiro, além da exigência deste em declarar bens de valores elevados, como forma de proteção à empresa aérea.

Tal ponto é bastante discutido, considerando a dificuldade em avaliar a veracidade dos fatos em casos envolvendo subtração de itens e avarias em bagagens, razão pela qual a exigência de declaração traria maior segurança e

---

<sup>21</sup> Disponível em: <http://www.transportes.gov.br/aviacaoparatodos/>

equilíbrio entre a relação passageiro-transportador, ainda mais considerando o crescente ajuizamento de demandas judiciais em valores que destoam da realidade.

No que concerne à segunda mudança conflituosa trazida pela nova Resolução, temos a possibilidade de alteração do contrato traduzida por meio de desistência da compra do bilhete aéreo sem ônus, a qual imputa ao passageiro o prazo de até vinte e quatro horas para informar acerca da desistência, em contrapartida ao prazo de 7 sete dias estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme será discutido adiante.

Contudo, ainda que alguns juristas entendam pela prevalência das normas protetivas aos consumidores, deve-se levar em consideração os efeitos macroeconômicos às empresas aéreas e a necessária relativização de conceitos consumeristas em virtude da especificidade dos contratos de transporte aéreo que possuem legislação própria.

#### 4. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO ENTRE TRANSPORTADOR E PASSAGEIRO

Como já discorrido acima, com o advento do Código de Defesa do Consumidor criou-se uma divergência doutrinária inicial com relação a qual seria o diploma aplicável aos casos específicos de transporte aéreo, tendo em vista a existência anterior do Código Brasileiro de Aeronáutica, ao passo que, em regra, a lei geral posterior não derroga a lei especial anterior. Segundo Sergio Cavaliere Filho<sup>22</sup>,

é impertinente a regra *lex generalis non derogat priori especial*, porque, tratando-se de relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor é lei própria, específica e exclusiva; a lei que estabeleceu a Política Nacional de Relações de Consumo, consolidando em um só diploma legal todos os princípios pertinentes à matéria, em razão de competência que lhe foi atribuída pela própria Constituição Federal. E, na matéria de sua competência específica, nenhuma outra lei pode a ele (Código) se sobrepor ou subsistir. Pode apenas coexistir naquilo que com ele não for incompatível.

Passou-se então a compreender que havia uma relação de consumo entre as partes contratantes do transporte aéreo – transportador e passageiro –, razão pela qual a legislação consumerista passou a ser aplicada também nestes casos relacionados a transporte.

Assim, a partir do momento que se constata a existência de uma atividade habitual – transporte aéreo –, realizada por pessoa jurídica – empresa aérea – que se propõe a transportar determinado passageiro – consumidor/destinatário final do serviço – até o seu destino final, mediante prestação pecuniária – comercialização de bilhete aéreo –, estabeleceu-se a relação jurídica de consumo.

---

<sup>22</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 35

Outrossim, cabe reiterar que o contrato firmado entre transportador e passageiro mostra-se evidentemente um contrato de adesão, o que por si só evidenciaria a relação de consumo entre as partes contratantes, visto que o passageiro, ao efetuar a compra de um bilhete aéreo junto à empresa aérea, está se sujeitando a todas as cláusulas unilateralmente impostas por aquela companhia, sem, portanto, ter qualquer possibilidade de alteração.

Daí, poderia se concluir que, por se tratar de contrato de adesão e, conseqüentemente, relação de consumo, o direito de arrependimento expresso no artigo 49 do CDC seria plenamente aplicável ao contrato de transporte aéreo firmado fora do estabelecimento comercial, ou seja, pela internet.

Entretanto, a partir de uma análise mais profunda, é possível constatar que o assunto que ora se debate apresenta extrema divergência doutrinária e jurisprudencial, ainda mais após a expedição da nova Resolução da ANAC no ano de 2016, que traz em seu bojo o prazo de arrependimento de vinte e quatro horas, diverso daquele estipulado pelo CDC, de sete dias.

#### **4.1. Direito de arrependimento previsto no artigo 49 do CDC**

O direito de arrependimento previsto no artigo 49<sup>23</sup> do Código de Defesa do Consumidor confere ao consumidor a possibilidade de se arrepender de determinada relação jurídica de consumo celebrada.

Segundo Cláudia Lima Marques<sup>24</sup>, tal direito é uma forma de proteger o consumidor ante as técnicas agressivas de venda de produtos e serviços fora do estabelecimento comercial, dando a ele a possibilidade de refletir sobre referida compra.

---

<sup>23</sup> Lei nº 8.078/90 (CDC).

Artigo 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de 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 a domicílio.

<sup>24</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4º ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 703.

Nesse sentido, a lei determina um prazo para que o consumidor possa realizar uma compra de forma consciente, o que conferiria um equilíbrio tanto entre as partes como na relação de consumo por si. Nas palavras de Sheila do Rocio Cercal Santos<sup>25</sup>:

Nos contratos eletrônicos realizados via Internet, com oferta permanente em um site ou loja virtual, o consumidor não mantém contato físico direto com o ofertante, nem com o serviço ou produto objeto da contratação, que não pode ser tocado ou examinado, pessoalmente, o que aumenta os riscos de insatisfação com o negócio. A contratação pela Internet é fruto da contratação em massa e se impõe ostensivamente ao consumidor, influenciando a sua manifestação de vontade. Os sites são organizados de forma à indução ao consumo, com preços e facilidade cada vez mais atraentes.

Portanto, de acordo com a interpretação doutrinária, o direito de arrependimento constitui um direito subjetivo potestativo, visto que sua execução prescinde de motivação por parte do consumidor, que declarará, unilateralmente, sua desvinculação do contrato celebrado.

Trata-se, portanto, de direito irrenunciável, vez que não pode ser afastado por convenção das partes. É também indenizável, ao passo que o consumidor não pode ser compelido a suportar qualquer custo ou encargo ante o exercício do arrependimento.<sup>26</sup>

Desta feita, para que o consumidor tenha o seu direito de arrependimento exercido, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos, quais sejam, a observância do prazo de até sete dias para solicitar o cancelamento da compra e que tal compra tenha sido realizada fora do estabelecimento comercial.

---

<sup>25</sup> LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos Eletrônicos: Validade Jurídica dos Contratos via Internet*. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 107.

<sup>26</sup> FROTA, Mario. Os contratos de consumo – realidades sociojurídicas que se perspectivam sob novos influxos. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 10. Janeiro-Março de 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 24.

A ideia da norma consumerista é então de conferir ao consumidor a possibilidade de este verificar se o produto ou serviço adquirido correspondeu a sua expectativa quando de sua aquisição, a qual se fará valer no prazo de até sete dias contados da assinatura do contrato ou da data do recebimento de determinado produto ou serviço. Nota-se que a norma em debate estabeleceu dois momentos de início para o prazo, levando-se em consideração aquele que ocorrer primeiro.

Segundo o doutrinador Winston Neil Bezerra de Alencar, “*O prazo de sete dias é o tempo que o consumidor tem para adotar as medidas necessárias no sentido de enviar ao fornecedor a comunicação de que se arrependeu da contratação*”.<sup>27</sup>

Sendo assim, necessária se faz a comprovação de que o direito do consumidor seja, de fato, exercido dentro do prazo de sete dias facultado pela legislação consumerista.

O segundo requisito que se deve observar para a existência ou não de eventual aplicação do direito de arrependimento refere-se ao local onde o contrato será celebrado, haja vista que o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor estabelece como requisito para o seu exercício que a contratação seja realizada fora do estabelecimento físico comercial do fornecedor. Segundo Ronaldo Alves de Andrade<sup>28</sup>:

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro não regulou minuciosamente os tipos de contratos que poderiam ser celebrados fora do estabelecimento, não tendo igualmente estabelecido os requisitos necessários para tal modalidade de contratação nem fixado seus respectivos objetos. Em realidade, limitou-se a instituir no art. 49 o direito de arrependimento, permitindo ao consumidor, em contrato à distância ou contrato celebrado no domicílio do consumidor, dele desistir no prazo de sete dias, recebendo de volta, corrigida monetariamente, a importância despendida para a aquisição do produto ou serviço.

---

<sup>27</sup> ALENCAR, Winston Neil Bezerra de. O direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v.38. p. 287-310, jun. 2009. p. 295.

<sup>28</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de Direito do Consumidor*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 336-337

Neste aspecto, a doutrina, de forma unânime, admite que os contratos firmados entre consumidores e fornecedores por meio de comércio eletrônico se caracterizam como contratação “fora do estabelecimento comercial”. Logo, o direito de arrependimento seria aplicável aos contratos firmados por meio eletrônico.

Isso porque, por ser celebrado à distância, demonstrando a ausência de proximidade entre consumidor e o produto ou serviço adquirido, o contrato de consumo eletrônico será considerado como sendo realizado fora do estabelecimento comercial, dando ensejo, portanto, à aplicação do disposto previsto no CDC.

O dispositivo é fundamentado, ainda, na vulnerabilidade do consumidor, que atraído por práticas comerciais mais agressivas capazes de limitar o seu discernimento, tende a agir por impulso ao manifestar sua vontade sem a devida reflexão.

Constata-se, portanto, que o objetivo da inclusão de tal dispositivo no Código de Defesa do Consumidor foi de conferir um prazo de reflexão ao consumidor, para que este pudesse analisar corretamente as vantagens da compra. Parte-se aqui da já aventada ideia de vulnerabilidade do consumidor ante ao fornecedor, pressupondo a existência de uma assimetria na relação de consumo.

Como consequência prática deste direito, a celebração de contratos por impulso seria mitigada, bem como as contratações nas quais não é fornecida a oportunidade ao consumidor de comparar e averiguar corretamente o produto ou serviço comercializado.<sup>29</sup>

Todavia, em que pese o direito de arrependimento constituir norma de aplicação geral que se coaduna com o princípio da proteção do consumidor – considerado sempre como parte vulnerável nos contratos celebrados junto a empresas – é importante lembrar que o direito de arrependimento deve ser aplicado com cautela. Isso porque a sua aplicação será determinada por fundamentos distintos, consoante à modalidade contratual adotada.

---

<sup>29</sup> CARVALHO, J. M. *Manual de Direito do Consumo*. Almedina. 2014, p. 213 e 214.

Tendo isso em vista e considerando a grande relevância do contrato de transporte aéreo firmado através da internet, pondera-se a respeito da aplicabilidade de aludido direito ante a especificidade de tais contratos. Nas palavras de Marco Fábio Morsello<sup>30</sup>:

contrato de transporte aéreo de passageiros é aquele por meio do qual um sujeito (transportador) se obriga, frequentemente (embora não necessariamente), por meio de contraprestação pecuniária, a transferir pessoas e suas bagagens de um lugar ao outro ou ao mesmo depois de escalas intermediárias, por via aérea, com celeridade (Responsabilidade civil no transporte aéreo. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 150 e 151).

Repise-se que referido dispositivo legal visa corrigir eventuais assimetrias existentes na relação fornecedor-consumidor, conferindo à parte mais frágil a oportunidade de melhor averiguar as condições do negócio celebrado, podendo, se for o caso, resilir o contrato unilateral e imotivadamente no prazo de até 7 (sete) dias.

Entretanto, aludida assimetria não deve ser tomada de forma absoluta, devendo ser relativizada em razão das especificidades do tipo de contrato a ser entabulado entre as partes.

#### **4.2. O direito de arrependimento exercido na compra de passagens aéreas**

No que se refere aos contratos de transporte aéreo de passageiros, pode-se dizer que a assimetria acima mencionada aqui inexistente, uma vez que a aquisição de bilhetes aéreos e a conseqüentemente contratação de um serviço de transporte aéreo por meio eletrônico é muito semelhante ao contrato firmado em loja física.

---

<sup>30</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *O contrato de transporte aéreo e sua interface com o sistema de defesa do consumidor, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e da perspectiva portuguesa*. Revista Jurídica Luso-Brasileira, v. 1, 2016.

Ademais, na aquisição de bilhete aéreo através da internet, o consumidor possui, nesse caso, não uma vulnerabilidade, mas sim considerável vantagem em relação à aquisição realizada no estabelecimento físico do fornecedor.

Ora, ao acessar a internet, o consumidor tem a sua disposição milhares de produtos e serviços, bem como uma diversidade infindável de informações, sendo certo que este detém, também, uma maior capacidade de comparação de preços e características de produtos.

Resta evidente, portanto, que ao realizar a aquisição através de modalidade eletrônica, o consumidor pode dispensar todo o tempo que necessitar para realizar comparativos de preços dos bilhetes ofertados, optando por aquele que melhor lhe aprouver.

Mas não é só. Através do meio eletrônico, o consumidor tem facilidade de acesso e também um maior controle sobre as informações relevantes de sua viagem, tais como melhor data, melhor horário, melhores condições de conexão e escalas, transporte de bagagens e etc.

Assim, no que diz respeito especificamente à celebração de contrato de transporte aéreo realizado por meio da internet, não se observa razão prática que evidencie eventual vulnerabilidade ou assimetria na relação jurídica estabelecida entre consumidor e fornecedor.

De fato, fazendo uso do meio eletrônico para celebrar tais contratos, o consumidor tem à sua disposição todo um arsenal que, bem empregado, lhe faculta as melhores condições de comparação de preços e serviços disponibilizados pelas companhias aéreas.

Vale ressaltar, ainda, que esse arsenal inexistiria caso o consumidor optasse por realizar a compra presencialmente, sem que possuísse tempo ilimitado para refletir sobre as vantagens e desvantagens de sua escolha.

Não obstante, verifica-se que as companhias aéreas, bem como os *websites* de agências de viagens especializados no assunto, têm buscado, a todo instante, desenvolver ferramentas facilitadoras de comercialização de seus produtos, o que não só fomenta a atividade empresarial como também facilita o acesso à informação por parte do interessado.

Soma-se a isso o fato de o consumidor ser o único e exclusivo responsável por analisar as ofertas disponibilizadas, sendo certo, ainda, que não será preciso lidar com qualquer tipo de pressão por parte dos prepostos ou funcionários da empresa, fato que contribui ainda mais para a preferência do consumidor pela aquisição de passagens aéreas via meio eletrônico.

Por fim, tem-se ainda que, pelo meio eletrônico, o consumidor tem também a seu favor todo um arcabouço regulamentar no que se refere ao acesso às informações pertinentes ao contrato.

Assim o é, pois, além de indiscutível o fato de que a companhia aérea deverá prestar o máximo de informações ao consumidor de modo a viabilizar e dar a devida clareza às relações jurídicas que serão entabuladas, isto é ainda corroborado não só pela legislação civil, mas também por meio das normativas da ANAC.

### **4.3. Aplicação da Resolução nº 400 da ANAC x Aplicação do artigo 49 do CDC**

A Resolução nº 400 de 13 da ANAC estabelece as regras e condições gerais aplicáveis ao transporte aéreo de passageiros, com relevância para o presente trabalho alguns dos elementos dispostos nos artigos 2º ao 5º, e 11. Tais dispositivos tratam precisamente das condições de fornecimento do serviço e das condições para alteração ou rescisão do contrato de transporte aéreo decorrente.

Neste ponto se faz necessária breve análise dos artigos 2º ao 5º, os quais dispõem sobre os requisitos necessários para a venda de passagens aéreas no âmbito da loja física ou sítio eletrônico, bem como informam sobre as regras de multa ou para reembolso.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Resolução nº 400 da ANAC.

Artigo 2º Na oferta dos serviços de transporte aéreo, o transportador poderá determinar o preço a ser pago por seus serviços, bem como suas regras aplicáveis, nos termos da regulamentação expedida pela ANAC.

Parágrafo único. O transportador deverá disponibilizar nos locais de vendas de passagens aéreas, sejam eles físicos ou eletrônicos, informações claras sobre todos os seus serviços oferecidos e as respectivas regras aplicáveis, de forma a permitir imediata e fácil compreensão.

Artigo 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

Da leitura dos referidos artigos tem-se, fundamentalmente, que o transportador pode realizar a venda de passagens por meio eletrônico (artigo 2º, parágrafo único), devendo esta apresentar o valor total do serviço, com a discriminação de todos os componentes do preço final (arts. 4º e 5º, I) e fornecendo ao consumidor opção de passagem cuja multa por remarcação ou reembolso não supere 5% do valor total do serviço contratado (artigo 3º).

São essas, portanto, as condições gerais de oferta do serviço de transporte aéreo, as quais o fornecedor deve se ater quando da celebração do contrato com o passageiro-consumidor.

---

total dos serviços de transporte aéreo, observado o disposto nos arts. 11 e 29, parágrafo único, desta Resolução.

Artigo 4º A oferta de serviços de transporte aéreo de passageiros, em quaisquer canais de comercialização, conjugado ou não com serviços de turismo, deverá apresentar o valor total da passagem aérea a ser pago pelo consumidor.

§ 1º O valor total da passagem aérea será composto pelos seguintes itens:

I - valor dos serviços de transporte aéreo;

II - tarifas aeroportuárias; e

III - valores devidos a entes governamentais a serem pagos pelo adquirente da passagem aérea e arrecadados por intermédio do transportador.

§ 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.

Artigo 5º No processo de comercialização da passagem aérea, a partir da escolha da origem, do destino, da data da viagem e antes de ser efetuado o pagamento pelos seus serviços, o transportador deverá prestar as seguintes informações ao usuário:

I - valor total da passagem aérea a ser pago em moeda nacional, com discriminação de todos os itens previstos no artigo 4º, § 1º, desta Resolução;

II - regras de não apresentação para o embarque (*no-show*), remarcação e reembolso, com suas eventuais multas;

III - tempo de conexão e eventual troca de aeroportos; e

IV - regras e valores do transporte de bagagem.

§ 1º Para os fins desta Resolução, considera-se processo de comercialização aquele realizado no território nacional ou por meio eletrônico direcionado ao mercado brasileiro.

§ 2º É vedada qualquer cobrança por serviço ou produto opcional que não tenha sido solicitado ativamente pelo usuário (regra *opt-in*).

§ 3º As informações dos produtos e serviços relativos ao transporte aéreo e comercializados pelo transportador deverão ser disponibilizadas em língua portuguesa, de maneira clara e objetiva.

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.

Artigo 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.

Por sua vez, o artigo 11 da Resolução nº 400 da ANAC regulamenta a possibilidade de desistência – resilição – do contrato por parte do passageiro. Tal regra administrativa encontra fundamento legal no artigo 740 do Código Civil, que versa sobre a mesma matéria.<sup>32</sup>

Assim, conforme se depreende da leitura dos dispositivos colacionados, existe previsão legal e regulamentação administrativa que permite ao consumidor desistir do contrato, havendo, neste caso, o respeito a determinadas condições.

Já o artigo 740 do CC estabelece que a comunicação da desistência seja realizada em tempo hábil para que o bilhete seja renegociado, sendo certo que o §3º de referido dispositivo limita a multa a 5% do valor do contrato – exatamente conforme o disposto no já citado artigo 3º da Resolução nº 400.

Em contrapartida, destaca-se que o artigo 11 supracitado estatui que a desistência não implicará em qualquer ônus, desde que realizada em até vinte e quatro horas após a compra do bilhete aéreo e desde que com antecedência igual ou superior a sete dias da data do embarque.

É precisamente neste ponto que a legislação consumerista demonstra certa incompatibilidade com as especificidades dos contratos de transporte aéreo, posto que não se nega a existência de uma relação de consumo estabelecida entre o consumidor/passageiro e o fornecedor/transportador, porém, a depender da norma a ser aplicada, as consequências no contrato podem ser bastante diversas.

Isso porque o Código de Defesa do Consumidor prevê, em seu artigo 49, a figura do direito de arrependimento ou prazo de reflexão, o qual, como já debatido, consiste em uma garantia que visa assegurar ao consumidor a realização de uma compra consciente, pois permite ao adquirente um prazo determinado e específico para refletir sobre a compra, de modo a equilibrar as relações de consumo.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Artigo 740 (CC). 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.

§ 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.

<sup>33</sup> STJ. REsp n. 1340604/RJ (2012/0141690-8). Segunda Turma. Mauro Campbell Marques. J.: 15/08/2013.

Como se denota da leitura deste referido artigo, em se tratando de compra realizada na modalidade não presencial, como é o caso de compra de bilhetes aéreos por meio da internet, o diploma legal faculta ao consumidor desistir do contrato em um prazo de até sete dias a contar da data de celebração do contrato.

Neste ponto torna-se evidente a existência de um conflito de normas, haja vista a previsão normativa constante do artigo 11 da Resolução nº 400 da ANAC – regra esta válida e eficaz por disposição expressa dos artigos 731 e 732 do Código Civil – que estabelece que, nos casos específicos de contratos de transporte aéreo, o direito de desistência deve ser exercitado em no máximo vinte e quatro horas após a celebração do contrato, respeitando ainda a antecedência mínima de sete dias em relação à data da viagem.

Teria, portanto o artigo 49 do CDC aplicabilidade plena nos casos de contrato de prestação de serviço de transporte aéreo, ou a regra constante da resolução administrativa deve prevalecer, afastando a incidência do disposto no CDC, haja vista sua especialidade em relação ao tema e às especificidades existentes neste tipo de contrato?

Nesse sentido, realizar-se-á uma breve análise da importância da consideração dos contextos socioeconômicos quando do momento da prolação de uma decisão em casos a envolver relação de fornecedor-consumidor, o que irá afetar, mesmo que indiretamente, a aplicação do direito de arrependimento nos contratos de transporte aéreo.

Ora, ao decidir sobre um caso concreto, o Magistrado deverá ponderar sobre os potenciais efeitos da decisão não apenas no que tange às partes, mas, também, em relação à sociedade e à economia.

Nesse sentido, para que a decisão seja realmente medida de boa justiça, não apenas entre as partes, mas perante a própria sociedade, o pensamento interpretativo deve ser necessariamente interdisciplinar, cabendo uma análise da função social do contrato, a partir de uma perspectiva de direito e economia.

Exemplos recentes demonstram que a interferência estatal no espaço privado do contrato tem o condão de favorecer os interesses da parte mais fraca no litígio e prejudicar os interesses coletivos ao desarranjar o espaço público do mercado.

Outrossim, o benefício da redistribuição via contrato é todo destinado à parte protegida no litígio em nenhum resultado coletivamente benéfico àqueles que não propuseram demanda judicial.<sup>34</sup> Nas palavras do professor Timm:

a excessiva intervenção judicial nos contratos pode trazer instabilidade jurídica e insegurança ao ambiente econômico, acarretando mais custos de transação às partes para que negociem e façam cumprir os pactos. (...) pode originar externalidades negativas (i.e. afetos a serem suportados por terceiros), porquanto o risco de perda ou a perda efetiva do litígio pela parte “mais forte” tende a respingar ou a ser repassado pela coletividade, que acaba pagando pelo mais fraco judicialmente protegido, sem, entretanto receber o benefício compensatório de maior bem-estar.

Considerando-se os efeitos macroeconômicos das decisões e a necessária relativização de conceitos consumeristas em virtude da especificidade dos contratos de transporte aéreo, os Tribunais brasileiros já têm reconhecido a inaplicabilidade do direito de arrependimento no que concerne à comercialização de bilhetes aéreos por meio da internet.

A Segunda Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em recente decisão, defendeu que o direito de arrependimento não poderá ser aplicado nos casos de celebração de contratos de transporte aéreos, uma vez que a compra de bilhete aéreo exige um mínimo de planejamento por parte do consumidor.

Ou seja, não sendo um serviço de aquisição por impulso e ao considerar essas peculiaridades do contrato de transporte aéreo, não seria possível a aplicação do direito de arrependimento aos mesmos.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> É o que procura esclarecer o doutrinador Timm quando afirma que “a excessiva intervenção judicial nos contratos pode trazer instabilidade jurídica e insegurança ao ambiente econômico, acarretando mais custos de transação às partes para que negociem e façam cumprir os pactos. (...) pode originar externalidades negativas (i.e. afetos a serem suportados por terceiros), porquanto o risco de perda ou a perda efetiva do litígio pela parte “mais forte” tende a respingar ou a ser repassado pela coletividade, que acaba pagando pelo mais fraco judicialmente protegido, sem, entretanto receber o benefício compensatório de maior bem-estar” (TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a função social do direito contractual no Código Civil Brasileiro: justiça distributive versus eficiência econômica.)

Nesse mesmo sentido foi o entendimento exarado pela Primeira Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal ao analisar o recurso de apelação interposto pela VRG Linhas Aéreas S.A.<sup>36</sup> em face da sentença que, resolvendo a ação anulatória que manejava em desfavor do Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal – PROCON/DF, cujo objetivo era a invalidação da multa que lhe fora aplicada com lastro na imputação de cobrança indevida de multa de consumidora em razão do cancelamento de passagem aérea emitida pela internet no prazo do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, a primeira instância julgara improcedente o pedido, debitando da apelante as custas processuais e honorários advocatícios. Inconformada com a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, a companhia aérea postulou pela reforma da sentença e o consequente acolhimento do pedido.

O entendimento da Turma Recursal foi no sentido de acolher as teses suscitadas pela companhia aérea, cujo aludido acórdão afirmou que aplicação de tal prerrogativa consumeristas deve derivar de exegese teleológica e deve estar em

---

<sup>35</sup> RECURSO INOMINADO. TRANSPORTE AÉREO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSUMIDOR. DESISTÊNCIA PRÉVIA DO CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 49 DO CDC. DIREITO À DEVOLUÇÃO DO VALOR, NA INTEGRALIDADE, POIS NÃO DEMONSTRADAS AS DISPOSIÇÕES E CONDIÇÕES CONTRATUAIS DE REEMBOLSO, EM CASO DE PEDIDO DE CANCELAMENTO. DEVOLUÇÃO CABIVEL, NO CASO CONCRETO, NA FORMA SIMPLES. COBRANÇA ORIGINARIAMENTE DEVIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. O direito de arrependimento previsto no artigo 49 do CDC não se aplica à compra de passagem aérea pela internet, diante das peculiaridades do serviço de transporte aéreo. A norma se destina a resguardar o direito do consumidor que, ao adquirir fora do estabelecimento comercial, não teve contato com o produto ou não pode examinar o serviço. A compra de passagem aérea exige um mínimo de planejamento por parte do consumidor, envolvendo análise de disponibilidade de datas e horários. Não é o tipo de serviço que, modo corriqueiro, se compre por impulso. Por parte da empresa aérea fornecedora, por sua vez, há uma gama razoável de relações e obrigações a serem consideradas, de modo que o serviço a ser prestado, por suas peculiaridades, afasta a incidência da norma do artigo 49 do CDC. A venda de passagem pela internet, de outra banda, exige que o fornecedor disponibilize, de modo claro e preciso, todas as informações relativas ao negócio, na forma do artigo 6º, III e 46, do CDC. Ao consumidor deve ficar clara,... dentre outras questões, a incidência de multas e taxas que eventualmente incidam em caso de extinção do contrato. A ré não comprovou ter prestado de modo claro e preciso todas as informações necessárias, no que toca à incidência de taxas, caso houvesse pedido prévio de cancelamento, pelo autor. Assim, ao infringir o disposto nos artigos 6, III, e 46 do CDC, deve devolver ao autor o valor integral despendido. A devolução deve se dar na forma simples, pois não houve cobrança indevida. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-RS - Recurso Cível Nº 71006086474, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Data de Julgamento: 06/07/2016, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/07/2016).

<sup>36</sup> TJ-DF - APC: 20120110360896 DF 0002317-28.2012.8.07.0018, Relator: TEÓFILO CAETANO, Data de Julgamento: 02/04/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/05/2014. Pág.:124)

conformidade com o princípio de que o intérprete deve procurar atender os fins sociais da lei e às exigências do bem comum (LINDB, artigo 5º), sob pena de se desvirtuar das raízes axiológicas e teleológicas do instituto protetivo.

E, de acordo com o acórdão, não havendo diferença substancial entre a venda de passagens aéreas no estabelecimento da companhia aérea e aquela perpetrada por meio de seu *website*, resta ilidida a sujeição dessa natureza de serviço àquele regramento legal:

O direito de arrependimento estratificado no artigo 49 da Lei de Consumo, considerando-se sua finalidade, não se coaduna com a fórmula de aquisição de passagens aéreas pela via eletrônica, à medida que **as condições do serviço aéreo, além de consignadas na página eletrônica da companhia aérea, são públicas e notórias, e, em se tratando de serviço padronizado e impassível de irradiar qualquer dúvida no momento da sua aquisição, não se afigura consoante a destinação do instituto que seja assegurado prazo para reflexão e arrependimento ao consumidor contratante sem nenhum efeito**, notadamente porque ou o consumidor necessita e está disposto a viajar por via aérea, ou não, tornando inteiramente descabido o resguardado de prazo para refletir sobre sua decisão após consumir a contratação do serviço, implicando efeitos comerciais e operacionais à fornecedora. (grifou-se)

Portanto, uma vez que o direito ao arrependimento não se compra com a contratação de serviço de transporte aéreo, certo é que a multa fixada pela companhia aérea para a hipótese de desistência imotivada do contrato de transporte por parte do consumidor não caracterizaria cláusula abusiva, ainda mais considerando que todas as regras atinentes ao transporte são previamente estipuladas – e anuídas – quando da compra de referido bilhete aéreo por parte do passageiro-consumidor.

Desta feita, deu-se provimento ao recurso de apelação, por maioria, sendo declarada a nulidade das multas aplicadas em desfavor da companhia aérea por parte do PROCON.

Diante deste cenário, deve-se levar em consideração o que dispõem as condições gerais de transporte aéreo estabelecidas pela Resolução nº 400 da ANAC acerca do dever do transportador em disponibilizar informações claras sobre todos os serviços oferecidos e as respectivas regras aplicáveis, em todo e qualquer local de venda de passagens aéreas, seja ele físico ou eletrônico, de forma a permitir imediata e fácil compreensão.

Poder-se-ia alegar que quando da celebração de um contrato de transporte aéreo, o passageiro não teria qualquer ingerência com relação à aplicação das penalidades impostas para desistência ou, até mesmo, que tais penalidades seriam demasiadamente onerosas ao adquirente, fato que supostamente justificaria a aplicação do direito de arrependimento por parte do consumidor. Todavia, tal possibilidade resta ultrapassada ao analisarmos, mais uma vez, o rígido regramento a que as companhias aéreas encontram-se submetidas.

De se notar que, apesar da previsão geral do direito de arrependimento presente no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, verifica a existência de regulamentação específica para os casos a envolver contratos de transporte aéreo, tal qual a Resolução nº 400 da ANAC.

Vale frisar que, em que pese se tratar de regulamentação administrativa, a mesma foi editada pela agência reguladora à qual compete a fiscalização do setor aéreo.

Não obstante se tratar de regulamentação administrativa, é majoritário o entendimento de que tal normativa emitida por agência reguladora deverá prevalecer, haja vista premente capacidade técnica da ANAC para estabelecer normas que versem sobre o setor.

Portanto, deve-se considerar, aqui, em razão do princípio da deferência, a primazia da regulamentação técnica específica em detrimento da regra geral presente no Código de Defesa do Consumidor. Aludido princípio informa que, em matéria eminentemente técnica que envolva aspectos multidisciplinares (telecomunicações, concorrência, direito de usuários de serviços públicos), convém

que o Judiciário e o Legislativo atuem com a maior cautela possível – cautela esta que não se confunde com insindicabilidade, covardia ou falta de arrojo.<sup>37</sup>

Lastreado nos princípios da separação dos poderes e da legalidade, o princípio da deferência não significa nem tolerância tampouco condescendência para com a ilegalidade, mas impõe o devido respeito às decisões discricionárias proferidas por agentes administrativos aos quais fora atribuída essa competência privativa.

Assim, os órgãos de controle externo podem controlar o devido processo legal e a consistência da motivação nas decisões discricionárias, mas não podem se imiscuir no núcleo duro das matérias de competência das agências reguladoras, mas sim necessitam respeitá-la para que se possa garantir aos administradores públicos a segurança jurídica de suas decisões.

Ademais, as agências reguladoras atuam, com muita frequência, com fundamento na deslegalização de matérias de sua competência. Tem-se que esta 'deslegalização'<sup>38</sup> é um instituto oriundo da doutrina estrangeira e significa a retirada, pelo próprio Legislador, de certas matérias do domínio da lei para o domínio do regulamento. Ocorre a deslegalização, portanto, quando o Legislativo rebaixa hierarquicamente determinada matéria (que antes era tratada por lei) para que ela possa vir a ser tratada por regulamento, por exemplo.

É precisamente este o objetivo do artigo 731 do Código Civil ao afirmar que 'o transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo o que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código' e pelo que em tais normas for estabelecido.

Não obstante, tem-se ainda o já citado artigo 732, o qual é claro ao dispor que, naquilo que não contrariarem as normas gerais previstas no Código Civil, aplicam-se também ao transporte 'os preceitos constantes da legislação especial e dos tratados e convenções internacionais.

---

<sup>37</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Crescimento econômico, discricionariedade e o princípio da deferência. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/crescimento-economico-discricionariedade-e-o-principio-da-deferencia>.

<sup>38</sup> Vale ressaltar que o instituto da deslegalização também pode ser chamado de *delegificação*.

Evidencia-se, portanto, que o legislador, ao dispor as regras gerais aplicáveis aos contratos de transporte, deu preferência às normas técnicas específicas editadas pelas agências reguladoras por entender que estas detêm maior capacidade técnica para avaliar e delimitar quais as medidas mais aptas à regulamentação do setor.

Nesse sentido, conforme já dito, a ANAC dispõe em seu artigo 3º da Resolução nº 400 que “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.”

Outrossim, a mesma Resolução, em seu artigo 11, indica que o passageiro disporá do período de vinte e quatro horas, a contar do recebimento de seu comprovante, para desistir da passagem aérea adquirida, como já exposto.

Destarte, verifica-se que, no que concerne à aplicação de penalidades por cancelamento de bilhete aéreo e também no que diz respeito ao direito de arrependimento específico para os casos de transporte aéreo, o consumidor estaria mais do que protegido em razão da limitação dos valores de multas, de modo que qualquer desavença também poderia ser dirimida por meio do judiciário.

Além disso, reitera-se que não há supressão do direito de arrependimento nos contratos de transporte aéreo de passageiros, uma vez que o artigo 11 da aludida Resolução trata, apenas, de uma adequação de tal prerrogativa à realidade fática dos contratos de transporte aéreo.

Ademais, certo é que, no momento de celebração deste tipo de contrato, mormente os realizados por meio da internet, ambas as partes estão em posição equivalente, inexistindo a já aludida assimetria e tampouco vulnerabilidade do consumidor.

Em verdade, a norma técnica específica não apenas protege o consumidor como também resguarda os direitos do fornecedor, de forma a evitar que este fique sujeito à vontade volúvel do consumidor, protegendo a dinâmica da atividade econômica desempenhada pela companhia aérea. Desse modo, o direito de arrependimento configurado no artigo 49 do CDC carece de restrição, fato que é duramente criticado pela doutrina brasileira.

Nesse sentido, Alexandre Gomide adverte que a ausência de restrições ao direito de arrependimento é a maior desaprovação da doutrina em relação ao artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que, em tese, bastaria que seus requisitos estivessem presentes para que o consumidor pudesse desistir da avença.

Atualmente a única forma de limitar o direito de arrependimento seria com a regra geral do abuso do direito, disposta no artigo 187 do Código Civil.<sup>39</sup> Nesse sentido, é importante frisar que o artigo 187 deverá ser interpretado sob a ótica do critério objetivo-finalístico<sup>40</sup>, ou seja, para a caracterização do abuso de direito não é necessária a comprovação de dolo ou culpa, bastando a mera conduta do autor para que lhe seja imputada a responsabilidade pelo ato lesivo.

É precisamente o que ocorre na hipótese do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor quando aplicado aos contratos de transporte aéreo, pois, conforme anteriormente afirmado, em tais contratos não se verifica uma vulnerabilidade do consumidor que justifique a concessão de um período tão longo como prazo de reflexão.

Foi considerando essa especificidade que o artigo 11 da Resolução nº 400 da ANAC estabeleceu um período mais curto para que o titular exercesse seu direito de arrependimento, evitando, assim, que a conduta do consumidor configure ato que possa causar dano ou prejudicar a atividade econômica exercida pela companhia aérea.

Na concepção dominante em nosso sistema jurídico, a mera existência de um direito não quer dizer que ele possa vir exercido de qualquer forma ao sabor dos caprichos de seu titular.

---

<sup>39</sup> Diante de uma interpretação literal do artigo 49 do CDC, o consumidor internauta poderá arrepender-se das aquisições de produtos digitais, livros, revistas, bens confeccionados consoante suas especificações, dentre outros. Além disso, o atual modelo não limita o exercício do direito do consumidor nos contratos de prestação de serviços, quando estes já foram totalmente prestados e efetivamente entregues. (GOMIDE, Alexandre Junqueira. O Direito de Arrependimento aos Consumidores: Modelo Atual e as Proposições do Projeto de Lei do Senado 281/2012. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Vol. III, n. 9, Mar/2013).

<sup>40</sup> Enunciado 37 do CJF: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico. Ou seja, os meios utilizados para causar danos a outrem são injustos na medida em que os fins perseguidos não legitimem a conduta. Ao invés de exercer regularmente o direito, o indivíduo abusa de seu direito.

Portanto, os direitos possuem limites internos que decorrem de sua função econômica e social. Em outras palavras, para que determinado direito seja exercido de forma legítima, é necessário que se observe os parâmetros do já aludido artigo 187 do Código Civil, que se aplicam a todo e qualquer direito, seja ele público, material ou processual.

Ainda de acordo com Gomide, o direito de arrependimento anseia por uma profunda alteração. Tanto é assim que foi aprovado um Projeto de Lei do Senado nº 281 de 2012<sup>41</sup>, o qual prevê a inclusão de nove parágrafos ao artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, visando à limitação do exercício do direito de arrependimento, além da inserção de artigo 49-A versando sobre a diferenciação do prazo para arrependimento por parte do consumidor quando tratar-se de celebração de contrato de transporte aéreo<sup>42</sup>.

Portanto, de acordo com o PLS 281/12, que ainda se encontra em tramitação no Congresso Nacional, o direito de arrependimento na aquisição de passagens aéreas seria aplicável dentro de um prazo regulamentar a ser decidido pela ANAC. Entretanto, conforme já demonstrado, tal prazo já foi devidamente estipulado pela agência reguladora, entendendo-se adequada a concessão do período de vinte e quatro horas para reflexão do consumidor, contadas do momento em que este recebe o comprovante de transação, ou seja, o bilhete aéreo – objeto principal do contrato.

Nota-se que o prazo estabelecido pela ANAC é mais do que suficiente para corrigir eventuais assimetrias que poderiam ser constatadas na efetivação do vínculo contratual, uma vez que é garantido ao consumidor verificar, por meio do bilhete aéreo recebido, todas as informações pertinentes, tais quais horários e itinerários contratados, as regras tarifárias da passagem, além de outras informações essenciais como dados pessoais do passageiro, valores pagos e demais encargos.

---

<sup>41</sup> Em dezembro de 2010 foi criada uma comissão de juristas, por meio de ato do presidente do Senado Federal Jose Sarney, a qual teria como finalidade a apresentação de propostas visando atualizar o Código de Defesa do Consumidor.

<sup>42</sup> Projeto de Lei do Senado No. 281 de 2012. Artigo 49-A. Sem prejuízo do direito de rescisão do contrato de transporte aéreo antes de iniciada a viagem (artigo 740, § 3º do Código Civil), o exercício do direito de arrependimento do consumidor de passagens aéreas poderá ter seu prazo diferenciado, em virtude das peculiaridades do contrato, por norma fundamentada das agências reguladoras. Parágrafo único. A regulamentação prevista no caput deverá ser realizada no prazo máximo de cento e oitenta dias após a entrada em vigor desta Lei. (NR)

Ora, se no âmbito do comércio eletrônico de bilhetes aéreos o adquirente possui toda a liberdade e tempo ao seu dispor, além de todas as facilidades de informação inerentes ao objeto principal da contratação a ser realizada, de se perguntar, por fim, qual seria a real necessidade de aplicação do direito de arrependimento nos moldes previstos pelo CDC senão dar ensejo a condutas abusivas por parte daquele que contrata e, unilateralmente, pretende desobrigar-se?

## CONCLUSÃO

Por meio do presente estudo, buscou-se demonstrar os conceitos inerentes à relação consumidor-fornecedor nos contratos de transporte aéreo, bem como a legislação vigente no que se refere à aplicação do direito de arrependimento aos mesmos quando celebrados por intermédio da internet.

Constatou-se que o direito de arrependimento é inaplicável no que se refere aos contratos de transporte aéreo firmados no âmbito eletrônico, uma vez que a comercialização de bilhete aéreo por meio dos *websites* não enseja desvantagens ao consumidor, pelo contrário.

Ademais, verificou-se a existência de peculiaridades inerentes aos contratos de transporte aéreo, pois estes são extremamente regulados tanto pelo Código Civil quanto pelas normativas administrativas editadas pela ANAC.

Tais especificidades são impostas para resguardar os interesses dos consumidores, *in casu*, os passageiros, no que se refere ao acesso à informação, restrição para aplicação de penalidades, além do bem estar da coletividade em geral.

Nesse aspecto, certo é que em detrimento do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, deverá ser aplicado o artigo 11 da Resolução nº 400 da ANAC, a qual regulamenta a possibilidade de desistência do contrato por parte do passageiro, com reembolso integral dos valores despendidos, desde que realizada no prazo de até vinte e quatro horas contados da data do recebimento do comprovante. Tal regra, conforme dito, encontra fundamento legal no artigo 740 do Código Civil, que versa sobre a mesma matéria.

Portanto, certo é que o direito de arrependimento previsto no artigo 49 do CDC não se aplica aos contratos de transporte aéreo de passageiros formalizados através da internet, pois a situação do consumidor ao realizar a compra, seja no estabelecimento comercial da empresa aérea, seja em sua residência, é a mesma, sendo certo que a compra via internet permite o acesso a todas as regras de cancelamento e reembolso em caso de desistência da compra.

Por fim, vale lembrar que o Código de Defesa do Consumidor foi estatuído para corrigir assimetrias da relação consumidor-fornecedor e não para trazer prejuízos às empresas. Sendo assim, a partir do momento em que essa proteção começa a ser excessivamente prejudicial para o fornecedor, será prejudicial também para o mercado e a sociedade em geral.

## BIBLIOGRAFIA

ALENCAR, Winston Neil Bezerra de. O direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.38. p. 287-310, jun. 2009

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de Direito do Consumidor**. Barueri: Ed. Manole, 2006

AVIAÇÃO PARA TODOS. **Novidades sob medida para atender toso os consumidores**. Disponível em: <http://www.transportes.gov.br/aviacaoparatodos/> Acesso em 12.01.2019

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. O Transporte Aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 26, p. 33-44, abr./jun. 1998

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 544 p.

BEVILAQUA, Clovis. **Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934.

BRASIL, Decreto-Lei nº 483, de 08 de junho de 1938. **Institui o Código Brasileiro do Ar**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm). Acesso em 22.12.2018

BRASIL, Decreto-Lei nº 32, de 18 de novembro de 1966. **Institui o Código Brasileiro do Ar**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del0032.htm#art165](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0032.htm#art165). Acesso em 22.12.2018

BRASIL, Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986. **Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7565.htm#art324](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7565.htm#art324). Acesso em 22.12.2018

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 22.12.2018

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Planalto. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm). Acesso em 15.12.2018

BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Planalto. **Institui o Código Civil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em 15.12.2018

BRASIL, Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Planalto. **Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm). Acesso em 15.12.2018

BRASIL, Projeto de Lei do Senado nº 258 de 2016. **Institui o Código Brasileiro de Aeronáutica.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126231>. Acesso em 22.12.2018

CARVALHO, J. M. **Os Contratos de Consumo - Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo.** Dissertação de Doutorado. Lisboa. 2011

CARVALHO, J. M. **Manual de Direito do Consumo.** Almedina. 2014

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2010

FINATO, Newton Luiz. Contrato de Transporte Aéreo e a Proteção do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 42, p. 173-186, abr./jun. 2002

FROTA, Mario. Os Contratos de Consumo – realidades sociojurídicas que se perspectivam sob novos influxos. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 10. Jan/Mar 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais

GOMIDE, Alexandre Junqueira. O Direito de Arrependimento aos Consumidores: Modelo Atual e as Proposições do Projeto de Lei do Senado 281/2012. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo** - Vol. III, n. 9, Mar/2013

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos: Validade Jurídica dos Contratos via Internet.** 1. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2007

LOURENÇO, Nuno Calaim. **A limitação de Responsabilidade do Transportador Aéreo Internacional no Transporte de Pessoas - de Varsóvia a Montreal.** Temas

de Direito dos Transportes (Coord. M. Januário da Costa Gomes), p. 385-534, Coimbra: Almedina, 2010

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Informática, Cyberlaw, E-Commerce. Direito & Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes.** LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). 1ª ed., Bauru: Edipro, 2000.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Guia de Metodologia Jurídica.** 2 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 4ª ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do consumidor e o Novo Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor.** RDC 45/071. jan-mar/2003

MARTINS, Guilherme. A reforma do Código de Defesa do Consumidor brasileiro e o comércio eletrônico: uma visão crítica do anteprojeto. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba: Bonijuris, n. 4, dez/2011

MIRAGEM, Bruno. Aspectos Característicos da Disciplina do Comércio Eletrônico de Consumo: Comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo, v.86, mar.–abr.2013.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Crescimento econômico, discricionariedade e o princípio da deferência.** Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/crescimento-economico-discricionariedade-e-o-principio-da-deferencia>. Acesso em 12.01.2019

MORSELLO, Marco Fábio. O contrato de transporte aéreo e sua interface com o sistema de defesa do consumidor, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e da perspectiva portuguesa. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 1, 2016

NERY JUNIOR, Nelson et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto.** 9. ed. São Paulo: Forense, 2007

PINHEIRO, Luís de Lima. **Breves Notas sobre o Direito Aplicável ao Contrato de Transporte Aéreo Internacional**, In: Estudos de Direito Aéreo, Dário Moura Vicente (Coord). Coimbra Editora, Grupo Wolters Kluwer, 2012

Resolução n. 400/2016. **Condições Gerais do Transporte Aéreo de Passageiros (CGTA)**. Disponível em: [https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016/@@display-file/arquivo\\_norma/RA2016-0400%20-%20Retificada.pdf](https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016/@@display-file/arquivo_norma/RA2016-0400%20-%20Retificada.pdf). Acesso em 15.12.2018

TIMM, Luciano Benetti. **Ainda sobre a Função Social do Direito Contratual no Código Civil Brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica**. 40 f., Artigo, v. 2, 2009

\_\_\_\_\_. **Direito e Economia no Brasil**. 2 Ed. São Paulo. Ed. Atlas. 2014

\_\_\_\_\_. **O contrato de transporte caracterizado como tipo geral. Conceito. Natureza jurídica. Características**. In: Antonio Jorge Pereira Júnior; Gilberto Haddad Jabur. (Org.). **Direito dos contratos**. 1 Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006, v. 1

\_\_\_\_\_. **O sistema de defesa do consumidor e sua interface com o contrato de transporte aéreo**. In: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; Alexandre Malfatti. (Org.). **Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor**. 1ed. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, v. 1

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo**. São Paulo: Atlas, 2006