



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIREITO DE ARREPENDIMENTO EM PASSAGENS AÉREAS ADQUIRIDAS FORA
DO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA

Lunara de Souza Rocha

Rio de Janeiro
2021

LUNARA DE SOUZA ROCHA

DIREITO DE ARREPENDIMENTO EM PASSAGENS AÉREAS ADQUIRIDAS FORA
DO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato*
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Ubirajara da Fonseca Neto

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2021

DIREITO DE ARREPENDIMENTO EM PASSAGENS AÉREAS ADQUIRIDAS FORA DO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA

Lunara de Souza Rocha

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – o direito do arrependimento, apesar de previsto no código de defesa do consumidor, por vezes é ignorado pelas empresas de companhia aérea e, para além, é desconhecido pelo consumidor, o que causa prejuízos na esfera patrimonial do comprador e enriquecimento sem causa das empresas aéreas. As últimas se socorrem de regulamento da ANAC que se encontra em conflito com o código de defesa do consumidor. Sendo assim, o presente artigo possui o intuito de trazer à tona a discussão sobre qual norma deve prevalecer, bem como a dimensão que tal conflito possui nas decisões do judiciário brasileiro.

Palavras-chave – Direito do consumidor. Direito civil. Direito do Arrependimento. Passagens Aéreas. Regras ANAC. Prazo

SUMÁRIO - Introdução; 1. Direito de arrependimento aplicado ao mercado de passagens aéreas. 2. A judicialização gerada pela controvérsia entre as Regras da ANAC e Código de Defesa do Consumidor. 3. Comparação com direito de arrependimento no transporte rodoviário. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

O direito de arrependimento nas compras de passagens aéreas traz peculiaridades desse mercado específico, sobretudo em comparação com os demais mercados, mais especificamente, o de passagens de transporte rodoviário. Observa-se que o mercado de passagens aéreas, por meio da normativa da ANAC, possui regras próprias sobre cancelamento e sobre direito do arrependimento. Essas regras se encontram em desconformidade com o código de defesa do consumidor e serão minuciosamente analisadas nesse artigo.

O direito do arrependimento está previsto no artigo 49 do Código de defesa do consumidor. O instituto permite que o consumidor ao realizar uma compra fora do ambiente físico possa se arrepender desta dentro de um lapso temporal específico, sem que isso acarrete em multa ou demais sanções.

Apesar da previsão expressa no código de defesa do consumidor quando se trata de compras de passagens aéreas realizadas pela internet ou telefone ainda se discute muito a incidência desse dispositivo.

O trabalho abordará a aplicabilidade das normas de direito do arrependimento. A pesquisa é essencialmente bibliográfica, analisando-se a doutrina especializada, bem como se investiga a jurisprudência de forma qualitativa sobre o assunto no marco das relações consumeristas contemporâneas, uma vez que os dados estatísticos sobre o tema não envolvem o objeto dessa pesquisa, que são justamente os casos mais paradigmáticos e como se dá tal aplicação normativa. Assim, demonstra-se a disparidade frente a Resolução da ANTT em relação ao Direito do Consumidor quando das compras de passagens aéreas reguladas pelas Resoluções da ANAC.

Diante da estarrecedora quantidade de demandas judiciais para discutir a aplicabilidade do instituto nesses casos, o que deveria ser solucionado na esfera administrativa, o presente trabalho analisa possíveis soluções para o problema. Desta forma, o primeiro capítulo do artigo explicita o instituto do direito do arrependimento no código de defesa do consumidor, analisando os motivos do seu surgimento e explicando sua aplicabilidade, de forma a demonstrar que deve ser reconhecido como regra mínima e de observância obrigatória quando da edição de regulamentos por agências reguladoras ou qualquer outra norma infralegal.

No segundo capítulo, é feita análise do direito do arrependimento no regulamento da ANAC, demonstrando a não observância da norma geral do código de defesa do consumidor, fazendo com que haja judicialização da matéria e gerando insegurança jurídica, uma vez que é possível observar entendimentos divergentes nas decisões judiciais.

Por fim, no terceiro capítulo, examina-se a aplicabilidade do direito do arrependimento nas compras de passagens no transporte rodoviário, explorando a grande disparidade entre dois mercados que se prestam ao transporte de passageiros e ressaltando, ainda mais, a necessidade e possibilidade de adequação da aviação civil ao previsto no código de defesa do consumidor.

1. DIREITO DE ARREPENDIMENTO NA COMPRA DE PASSAGENS AÉREAS

O direito de arrependimento é a possibilidade de o consumidor desistir da compra realizada fora dos estabelecimentos físicos durante um determinado prazo. É uma forma de garantir que o comprador após receber o produto possa analisar a qualidade e adequação com o que se esperava no momento da compra, ou ainda, que após a euforia inicial de aderir a uma oferta aparentemente irrecusável possa refletir melhor sobre a compra e caso entenda não ter sido adequada possa desistir sem ser penalizado. Trata-se de um direito potestativo, visto que

o consumidor ao exercer esse direito cria um estado de sujeição a outra parte, independente de sua vontade¹.

O direito de arrependimento surge com o advento das novas práticas de vendas, inicialmente observadas com as vendas de porta em porta, depois evoluindo para as vendas realizadas por telemarketing e mais atualmente, abrange, basicamente, o comércio eletrônico.

Esses tipos de venda colocam o consumidor em maior vulnerabilidade, pois impossibilita ou mesmo dificulta a análise das características e especificidades do produto, diminui a reflexão sobre a real necessidade do bem ou serviço contratado, visto que a propaganda e facilidade ofertada pelas empresas pode criar uma falsa percepção da realidade e induzir a compra impulsiva.

Não se pode deslegitimar a necessidade de proteger um consumo consciente, para garantir uma existência digna da pessoa, conforme prevê o artigo 170, V da CRFB². A compra desenfreada, facilitada pelas práticas comerciais atuais levam a um consumo cada vez menos saudável e consciente que repercute na dignidade da pessoa por meio do crescimento do superendividamento.

Diante da reconhecida vulnerabilidade do consumidor, fato que se acentua com as práticas de mercado mais modernas com utilização de marketing pesado e técnicas de venda que fazem o consumidor adquirir cada vez mais bens e serviços desnecessários para sua realidade, os quais muitas vezes extrapolam o orçamento mensal colocando o consumidor em situação bastante complicada.

A legislação consumerista alinhada com a Constituição da República prevê em seu artigo 49³ o direito de arrependimento, instituto importantíssimo na proteção do consumidor, seja pela possibilidade de desistir de produto ou serviço que não atenda suas expectativas, seja pela possibilidade de desistir de produto ou serviço comprado sem a devida análise.

Não restam dúvidas que apesar do artigo não mencionar compras feitas pela internet esse tipo de compra deve ser abrangido, uma vez que o artigo enumera de forma exemplificativa os modos de contratação e não de forma taxativa, como alguns tentam defender, em dissonância da doutrina majoritária e do entendimento jurisprudencial.⁴

¹TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 266

²BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2021.

³BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 28 mai. 2021.

⁴TARTUCE, op. cit., 2021.

Assim leciona Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade⁵:

O CDC enumerou, de maneira exemplificativa, as formas de contratação fora do estabelecimento comercial: por telefone e a domicílio. O caráter de *numerus apertus* desse elenco é dado pelo advérbio '**especialmente**' constante da norma. Assim, as contratações por telefone, fax, videotexto, mala direta, reembolso postal, catálogo, prospectos, lista de preço, a domicílio, via internet etc.

Ada Pellegrini⁶ possui entendimento semelhante:

Toda relação de consumo que for celebrada fora do estabelecimento comercial está sujeita ao regime do direito de arrependimento. Assim as contratações por telefone, telex, fax, videotexto, mala direta, reembolso postal, catálogo, prospectos, listas de preços, em domicílio etc.

Existe uma corrente minoritária que defende a não aplicabilidade do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor nas compras *online*. Um de seus defensores é o professor Fábio Ulhôa⁷. O autor entende que nas compras pela internet é o consumidor que tem a iniciativa da contratação e por isso não estaria configurado a contratação à distância. Trata-se de posição isolada e que não ganha espaço na doutrina e na jurisprudência, principalmente diante da necessidade em se proteger a vulnerabilidade do consumidor.

Importante ressaltar que a jurisprudência acompanha a doutrina majoritária no entendimento de que compras pela internet são abarcadas pelo artigo 49 do Código de defesa do consumidor⁸. É o que se extrai da seguinte decisão:

CIVIL. CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. PEDIDO DE REEMBOLSO DE PASSAGENS. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. SOBREPOSIÇÃO À RESOLUÇÃO 400/2016-ANAC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DEVIDA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REFORMA DA SENTENÇA. 1) A relação jurídica estabelecida entre as partes é de consumo, devendo a controvérsia ser solucionada à luz do Código de Defesa do Consumidor. 2) O reembolso de passagens aéreas exige prévio pedido de cancelamento cujo ônus de prova é da parte autora, por força do que dispõe o art. 373, I, do CPC. 3) Na situação em comento, entretanto, extrai-se da mídia juntada aos autos (#31/32) que o suposto protocolo de cancelamento das passagens aéreas, datado de 16/03/2018, não teria sido fornecido à autora por problema técnico não apurado pela recorrida, sobre a qual, por via de consequência, recaiu o ônus de desconstituir o direito alegado. 4) Malgrado ultrapassado o prazo de 24h previsto no artigo 11 da Resolução nº 400/2016-ANAC para solicitação de cancelamento das passagens aéreas emitidas, aplicase ao caso em comento o art. 49

⁵NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003, p. 944.

⁶GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.565.

⁷COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*: direito de empresa – contratos, falência e recuperação. 2.ed.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

⁸BRASIL, op. cit., nota 3.

do CDC, relativo ao direito de arrependimento do consumidor, em até 7 dias, das compras realizadas fora do estabelecimento comercial físico, vez que o negócio jurídico foi firmado entre as partes por meio eletrônico. 5) Lado outro, ausente lastro para indenização por danos morais, vez que não demonstrado prejuízo a direito personalíssimo, ou mesmo dor, angústia ou estresse que tenham extrapolado o rotineiro, ferindo a esfera íntima do indivíduo afetado. 6) Recurso conhecido e provido em parte para condenar a ré à indenização por danos materiais, por meio do ressarcimento das passagens aéreas adquiridas pela autora, com juros e correção, nos termos do voto do Relator.⁹

O julgado apresentado foi escolhido por reconhecer a aplicabilidade do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor¹⁰ na compra de passagens aéreas pela internet, demonstrando de forma inconteste que ela sobressai à Resolução nº 400/2016 da ANAC¹¹ na parte que trata do prazo para exercício do direito do arrependimento.

A controvérsia ainda não chegou às Cortes Superiores, sendo possível apenas encontrar julgados em que companhia aérea busca cancelamento de multa aplicada pelo Procon do Distrito Federal, tendo por base infringência a dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, estando o artigo 49¹² entre eles. Entretanto, a decisão não é colacionada aqui, uma vez que não enfrentou a controvérsia entre as duas normas, sendo certo que apesar de julgamento recente o recurso foi interposto antes de publicada a Resolução nº 400/2016 da ANAC¹³.

A aplicação da normativa conforme o caso trazido é o que se defende no presente artigo. Não se busca uma proteção irrestrita ao consumidor, mas que as companhias aéreas não lucrem de forma indevida e causando prejuízos desnecessário ao consumidor.

Se a empresa possuía a possibilidade de efetuar a venda da passagem aérea para outra pessoa, não teria lógica não realizar a devolução dos valores ao consumidor. Não se pode proteger a vantagem desproporcional da empresa em detrimento ao consumidor. Principalmente quando a proteção fornecida a este último se mostra irrazoável.

Ainda importante ressaltar princípios básicos do Direito Civil que busca uma relação equilibrada entre as partes e veda o enriquecimento ilícito. A empresa se recusa a realizar a devolução dos valores e aplica multas, que por diversas vezes chegam a quase totalidade da tarifa, e lucram ainda mais recolocando a passagem no mercado e vendendo para outro consumidor, violando o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, princípio da boa-fé

⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. *RI. nº* 0023177-68.2019.8.03.0001. Relator: Reginaldo Gomes de Andrade. Disponível em: < http://tucujuris.tjap.jus.br/tucujuris/pages/consultar-processo/consultar-processo.html?numero_unico=&nome_parte=231776820198030001>. Acesso em: 28 mai. 2021.

¹⁰BRASIL, op. cit., nota 3.

¹¹BRASIL, op. cit., nota 12.

¹²BRASIL, op. cit., nota 3.

¹³BRASIL, op. cit., nota 12.

que deve ser observado também após a contratação e utilizado para manter o equilíbrio contratual.

O ordenamento jurídico não pode ficar alheio a essa situação e muito menos chancelar essa atuação das empresas. Principalmente quando ela advém de contrato de adesão que tira qualquer possibilidade do consumidor negociar os termos. Isso se torna ainda pior quando se observa que as companhias aéreas possuem normas de cancelamento bastante similares, o que inviabiliza que o consumidor opte por companhia com normas mais benéficas.

O consumidor que se utiliza do transporte aéreo acaba por ficar ainda mais vulnerável, não possuindo outra opção a não ser comprar a passagem mesmo sabendo das normas abusivas de cancelamento.

Outro embate em relação ao tema é quanto a necessidade de justificativa por parte do consumidor. Não é necessário que o consumidor justifique o motivo do arrependimento, não sendo esse um óbice para que a contratação seja desfeita. O legislador em momento algum exige justificativa para exercício do direito de arrependimento, sendo assim o consumidor pode desistir do produto ou serviço por não atender suas necessidades, por não ser o que ele esperava ou simplesmente por ter se arrependido de realizar a compra.

O professor Flávio Tartuce¹⁴ diz que “(...) não há necessidade de qualquer justificativa, não surgindo de sua atuação regular qualquer direito de indenização por perdas e danos a favor da outra parte.”

Apesar da previsão e de toda pacificação jurisprudencial o serviço de aviação nunca seguiu a regra do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor¹⁵, possuindo as empresas políticas de cancelamento, desistência ou remarcação extremamente prejudicial ao consumidor.

Cada empresa sempre adotou a própria política, as próprias taxas, possuindo inclusive variação dentro da mesma companhia, dependendo do tipo de passagem comprada (executiva, promocional etc). Essa política prejudica o consumidor que fica perdido no meio de tanta informação diferente, não sabendo ao certo qual regra será aplicada ao seu caso.

Certo é que essa política por diversas vezes gera enriquecimento ilícito por parte das empresas que cobram taxas e multas em valores abusivos. Em que pese entendimento

¹⁴TARTUCE, Flávio; AMORIM, Daniel. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 6. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Método, 2018, p. 322.

¹⁵BRASIL, op. cit., nota 3.

jurisprudencial que favorece o consumidor, é sabido que nem todos tem acesso facilitado à justiça ou informação adequada sobre seus direitos.

Apesar da grande maioria de decisões favoráveis aos consumidores, ainda é possível encontrar julgados que aplicam a Resolução da ANAC por entender que ela é regra especial e deve prevalecer frente a normativa do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 11 da Resolução nº 400/2016 da ANAC¹⁶ prevê que será possível desistir da passagem aérea adquirida, desde que o pedido seja realizado no prazo de 24 horas e a compra tenha sido feita com antecedência mínima de 7 dias da data de embarque.

Conforme se vê a regra adotada pela ANAC para o exercício do direito do arrependimento é diferente da previsão do Código de Defesa do Consumidor. Essa diferença nas normas gera insegurança quando se trata de arrependimento de compra de passagens aéreas.

Diante disso, nos próximos tópicos será analisado a normativa da ANAC, a adequação dessa normativa, a forma que os Tribunais encaram essa regra e como o consumidor deve se portar ao arrepender-se de ter comprado uma passagem aérea.

2. A JUDICIALIZAÇÃO GERADA PELA CONTROVÉRSIA ENTRE AS REGRAS DA ANAC E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O serviço de aviação nunca seguiu a regra do artigo 49 do código de defesa do consumidor¹⁷, possuindo as empresas políticas de cancelamento, desistência ou remarcação extremamente prejudicial ao consumidor.

As empresas sempre adotaram a própria política, as próprias taxas, possuindo ainda variação dentro da mesma companhia, dependendo do tipo de passagem comprada (executiva, promocional etc). Isso sempre causou grandes prejuízos ao consumidor que fica perdido no meio de tanta informação diferente, não sabendo ao certo qual será aplicada ao seu caso. Os consumidores pagam diversas vezes taxas e multas em valores abusivos por falta de informação adequada.

¹⁶BRASIL. *Resolução nº 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil*. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016>>. Acesso em: 28 mai. 2021.

¹⁷BRASIL, op. cit., nota 3.

Desde 2005 existe a ANAC (Agência Nacional da Aviação Civil), que foi criada para regular e fiscalizar as atividades da aviação civil, devendo realizar certificações, fiscalizações, normatizações e representação institucional.

A ANAC desde sua criação adota uma postura bastante permissiva com as empresas de aviação civil, o que faz com que a cobrança de taxas abusivas em casos de cancelamento de passagens se mantenha, não existindo até 2016 qualquer regulamentação no sentido de limitar o poder das companhias frente ao consumidor.

Após muitas críticas, a ANAC, em 13/12/2016, aprovou a Resolução nº 400/2016, que começou a vigorar no dia 14 de março de 2017. Essa resolução traz regras que limitam valores das taxas de cancelamento e regulamenta o instituto do arrependimento no âmbito das passagens aéreas.

O artigo 11 da Resolução¹⁸ prevê que será possível desistir da passagem aérea adquirida, desde que o faça no prazo de 24 horas e a compra tenha sido feita com antecedência mínima de 7 dias da data de embarque. A Resolução não diferencia entre passagem comprada em ambiente físico ou fora dele, como no caso da internet, sendo a regra aplicada para ambos os casos.

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

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

A norma é considerada por muitos uma grande evolução, tendo em vista que a ANAC durante muito tempo não possuía normas que limitassem as taxas cobradas pelas companhias. Apesar disso, o que se observa é que a regulação da ANAC se encontra em dissonância com o Código de Defesa do Consumidor, limitando o direito de arrependimento.

A Resolução veio com um discurso de reduzir o âmbito de atuação das empresas de aviação civil. Entretanto, da análise integral da Resolução infere-se que ela traz prejuízos aos consumidores, limitando normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, como é o caso do direito do arrependimento tratado nesse artigo.

A ANAC ao editar a Resolução nº 400/2016 parece não ter observado a jurisprudência dos tribunais, a doutrina existente sobre o tema e nem mesmo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, conferindo vantagens as empresas de companhia aéreas e mantendo o consumidor prejudicado na relação.

¹⁸BRASIL, op. cit., nota 12.

Não é necessário análises profundas para demonstrar que se está diante de uma hipótese de antinomia, de um lado o direito de arrependimento previsto pelo artigo 49 do CDC¹⁹ e de outro o direito de arrependimento previsto na Resolução nº 400/2016 da ANAC²⁰.

Diante de antinomias é recomendável que seja utilizado o diálogo das fontes como maneira de aproveitar o máximo possível de cada norma, sem que a estrutura do ordenamento seja prejudicada. A solução deve ser dada olhando inicialmente para Constituição, sendo ela norma fundamental e que garante legitimidade a todo o ordenamento.

Nesse aspecto é necessário ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor é uma norma de ordem pública e interesse social, retirando sua validade do artigo 5º, XXXII da Constituição Federal²¹.

O legislador previu a defesa do consumidor no rol dos direitos fundamentais, não sendo possível negar a sua importância no ordenamento pátrio. As normas de defesa do consumidor estão materializadas na Lei nº 8.078/90²² e devem ser observadas quando da elaboração de resoluções, como balizas que validariam essas resoluções, no que tange o direito do consumidor.

Diante do apresentado chega-se a conclusão de que a previsão do artigo 11 da Resolução nº 400/2016 da ANAC²³ são plicadas apenas nas passagens aéreas compradas presencialmente, uma vez que a essas não se aplicaria o artigo 49 do CDC²⁴. Quanto as passagens compradas fora do estabelecimento da empresa, seja pela internet, telefone etc., aplicar-se-á o Código de Defesa do Consumidor.

A Resolução da ANAC apesar de ser específica aos contratos de aviação civil é hierarquicamente inferior ao Código de Defesa do Consumidor, devendo observar dessa forma as regras gerais existentes no código sob pena de incorrer em ilegalidade, como aparenta ser o caso do artigo 11 da Resolução²⁵, caso aplicado nas passagens compradas pela internet.

Apesar das duras críticas à Resolução da ANAC, a aplicação irrestrita do Código de Defesa do Consumidor não é o adequado aos casos de contratos de transporte, sendo necessário critérios de razoabilidade e proporcionalidade para que ambas as partes da relação não sejam prejudicadas.

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 3.

²⁰BRASIL, op. cit., nota 12.

²¹BRASIL, op. cit., nota 2.

²²BRASIL, op. cit., nota 3.

²³BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁴BRASIL, op. cit., nota 3.

²⁵BRASIL, op. cit., nota 12.

A Resolução poderia ter desempenhado um papel bem mais produtivo e eficaz, caso se utilizasse da proporcionalidade para delimitar um prazo mínimo entre a compra da passagem e o embarque, levando em consideração um prazo razoável para a empresa recolocar a passagem à venda.

Analisando o parágrafo único do artigo 11 da Resolução²⁶ é possível concluir que segundo a ANAC é necessário um prazo de pelo menos 7 dias para o embarque para que a empresa não seja prejudicada e possa colocar a passagem a venda novamente. O prazo é razoável e garantiria uma igualdade de condições, garantindo o mínimo de paridade entre consumidor e empresa. Entretanto, ao prever um caput em total desconformidade com o CDC, reduzindo o tempo de arrependimento do consumidor, sem qualquer justificativa plausível, a resolução recai em ilegalidade, uma vez que não observa norma geral de comando constitucional.

O professor Flávio Tartuce²⁷ defende a aplicação do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor no arrependimento de passagens aéreas compradas fora do estabelecimento da empresa, diz não ser possível uma interpretação teleológica que vise prejudicar o consumidor.

[...] não se pode buscar o fim social da lei em prejuízo do consumidor, o que viola a própria concepção da Lei 8.078/1990 como norma protecionista e com fundamento constitucional. Pelo último caminho, são ilegais e abusivas as multas cobradas pelas empresas aéreas dentro do prazo de arrependimento, contado, nessa hipótese, da celebração do contrato. Ato contínuo, merece aplicação integral o parágrafo único do art. 49 do CDC, com a devolução integral do que foi pago pelo consumidor, valor que deve ser atualizado integralmente.

Apesar de ser um tema bastante debatido ainda é possível encontrar decisões que aplicam a regra da Resolução nº 400/2016²⁸ e afastam o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor²⁹ nas compras de passagens aéreas.

Tramita Projeto de Lei nº 281/2012³⁰ que se aprovado poderia encerrar a controvérsia sobre aplicação ou não do direito do arrependimento nas compras de passagens, uma vez que incluiria o artigo 49-A no Código de Defesa do Consumidor³¹, o qual traria especificamente o direito de arrependimento nesses casos.

Em que pese, encerrar a discussão sobre aplicação do instituto no mercado de passagens aéreas, é possível vislumbrar o mesmo problema que cerca esse mercado

²⁶ Ibid.

²⁷ TARTUCE, op. cit., 2021.

²⁸ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 3.

³⁰ BRASIL. *Projeto de Lei nº 281/2012*. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>>. Acesso em: 28 mai. 2021

³¹ BRASIL, op. cit., nota 3.

atualmente, tendo em vista que o parágrafo prevê que a ANAC poderia estipular prazo diferenciado do previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor³².

Ora, se atualmente a discussão se pauta no fato da Resolução da ANAC prejudicar o consumidor, certo é que a inclusão do artigo 49-A³³ na forma em que se encontra cancelaria a Resolução nº 400/2016 da ANAC³⁴ e manteria o consumidor prejudicado.

Seria necessário que a atualização proposta pelo projeto de lei viesse com alguma baliza ou limite ao prazo, principalmente após observar como a agência reguladora já dispõe sobre esse instituto em sua resolução.

O professor Flávio Tartuce³⁵ ao comentar o Projeto de Lei nº 281/2012 entende que o prazo de 72 horas antes da viagem seria o razoável para limitar o direito de arrependimento e que a ausência de prazo abriria precedente perigoso no âmbito do mercado de consumo.

A inovação proposta vem em boa hora. Para este autor, contudo, é preciso mudar a proposição legal, não se atribuindo a regulamentação do prazo à agência reguladora, o que abriria um precedente perigoso no âmbito das relações do consumo. Nesse contexto, melhor seria que a nova norma trouxesse um prazo de arrependimento de 72 horas antes do início da viagem, o que é mais bem adaptado à realidade das passagens aéreas.

O artigo 49-A³⁶, na forma defendida pelo professor Flávio Tartuce, estaria em acordo com o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que permitir o arrependimento a qualquer tempo esvaziaria a relação contratual, como por exemplo, uma pessoa comprar uma passagem aérea um dia antes da viagem e exercer o direito de arrependimento após a data de embarque ou exercer esse direito poucas horas antes do embarque. Permitir um arrependimento irrestrito causaria um desequilíbrio na relação, o que igualmente deve ser evitado. Delimitar um prazo razoável entre o arrependimento e o embarque seria uma política justa e estaria em conformidade com o artigo 4º, III do Código de Defesa do Consumidor³⁷, desde que respeitado critérios razoáveis.

3. COMPARAÇÃO COM O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS

³² Ibid.

³³ BRASIL, op. cit., nota 26.

³⁴ BRASIL, op. cit., nota 12.

³⁵ TARTUCE, op. cit., 2021.

³⁶ BRASIL, op. cit., nota 26.

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 3.

É possível verificar que o transporte rodoviário possui regulamentação específica sobre direito do arrependimento na compra de passagens. As disposições da resolução se aplicam a compra de passagens de forma presencial ou fora do estabelecimento comercial.

Diferente da Resolução da ANAC, a Resolução da ANTT não traz maiores problemas e controvérsias, uma vez que não limitou a previsão trazida pelo Código de Defesa do Consumidor. Ao contrário, a Resolução nº 4282/2014³⁸ é bastante protetiva ao consumidor, resguardando sua vulnerabilidade e evitando o enriquecimento ilícito por parte das companhias de transporte rodoviário.

A Resolução permite que o consumidor possa devolver o bilhete até três horas antes do início da viagem, devendo apenas preencher formulário fornecido pela transportadora, assim prevê o artigo 13 da Resolução³⁹.

A Resolução vai além, e em seu §10⁴⁰ ainda prevê a possibilidade de remarcação e/ou transferência do bilhete por até um ano da data de emissão, quando o consumidor não realizar o pedido de cancelamento no prazo adequado.

Ou seja, nas passagens de transporte rodoviário há por parte da agência reguladora uma proteção ao consumidor, como parte vulnerável da relação e normas que se encontram em consonância com a previsão do Código de Defesa do Consumidor.

Não se pode ignorar que os mercados possuem características diferentes, e que por isso as normas são diferentes. Entretanto, não é crível que a diferença chega a um patamar que um mercado possibilite a devolução de passagens até três horas antes da viagem e o outro só permita desistir da compra vinte quatro horas da compra dos bilhetes, ainda que a viagem esteja bem distante.

Importante ainda ressaltar que por força da forma de tarifas e aspectos específicos dos mercados, as passagens aéreas necessitam ser adquiridas com maior antecedência para se garantir preços mais justos, o que aumenta a possibilidade do consumidor ter algum problema que inviabilize a viagem e necessite desistir dos bilhetes. As passagens rodoviárias costumam ter uma variação menor de preço, o que possibilita uma compra mais próxima da viagem, diminuindo os imprevistos do consumidor.

Conforme demonstrado, são normas que visam regulamentar o mesmo instituto, em mercados de transporte distintos, e que contam com diferenças gigantes. Se de um lado a

³⁸ BRASIL. *Resolução 4282/2014 da Agência Nacional de Transportes Terrestres*. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268675>>. Acesso em: 28 mai. 2021.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

Resolução da ANTT pode ser considerada muito ampla, por outro a Resolução da ANAC é muito restritiva.

Entre os dois pontos, não se requer que a ANAC adote regras semelhantes à ANTT, mas se demonstra por meio do comparativo das regulamentações que é possível proteger mais o consumidor do que as Resolução nº 400/2016 da ANAC⁴¹ faz. É possível ainda se chegar a um meio termo, seguindo, no mínimo o prazo previsto pelo Código de Defesa do Consumidor para garantir que o instituto não fosse esvaziado.

Além disso, a Resolução da ANTT por proteger o consumidor, estando em consonância com os preceitos do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal faz com que demandas envolvendo direito do arrependimento não cheguem ao judiciário ou ainda que cheguem seja em menor proporção e não gerem grandes embates jurisprudenciais, como ocorre no âmbito das passagens aéreas.

CONCLUSÃO

Após todo exposto, é possível concluir que em relação ao direito de arrependimento no âmbito dos contratos de passagem aérea compradas pela internet ou telefone a norma utilizada ainda deve ser o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. A norma presente no artigo 11 da Resolução nº 400/2016 da ANAC deve ser utilizada apenas para as compras físicas, sob pena de recair em ilegalidade.

Apesar da aparente contradição entre a Resolução da ANAC e a norma contida no Código do Direito do Consumidor, essa última deve prevalecer, tendo em vista que retira sua validade de comandos Constitucionais.

Importante ainda ressaltar a necessidade de proteção da parte vulnerável da relação jurídica. O que se faz presente não só por previsão legal, mas também pela forma de contratação que não permite a negociação das cláusulas contratuais e muito menos contam com cláusulas de fácil entendimento para grande parte dos consumidores.

Os contratos aéreos possuem suas peculiaridades e por isso necessitam de regulamentação própria para que haja um equilíbrio contratual entre as partes, entretanto, se entende que a Resolução da ANAC não conseguiu alcançar esse equilíbrio, fazendo com que o consumidor, parte já reconhecidamente vulnerável pelo nosso ordenamento, fique em desvantagem frente as regras trazidas pelo caput do artigo 11 da Resolução.

⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 12.

Possível ainda observar que os tribunais não tem utilizado a Resolução nº 400/2016 da ANAC nos processos em que o consumidor visa o cancelamento das passagens aéreas compradas pela internet. Os tribunais tem entendido ser cabível a aplicação do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, mesmo depois do advento da Resolução, levando em conta para concessão da demanda se há período razoável para empresa recolocar a passagem à venda.

Ainda assim, a necessidade de judicialização das demandas já é suficientemente prejudicial ao consumidor e por vezes um óbice ao reconhecimento de seu direito. Certo é que a solução deveria ocorrer na esfera administrativa e não demandar de provimento judicial para seu reconhecimento.

Diante disso, percebe-se que é necessário um maior diálogo com o intuito de chegar a um ponto comum para que haja equilíbrio, segurança jurídica e para se evitar processos judiciais para solução dessas demandas.

O PL 281/2012 traz de forma expressa a possibilidade de direito de arrependimento das passagens aéreas compradas fora do estabelecimento físico, entretanto, abre espaço para que o prazo seja regulamentado pela ANAC, o que pode representar um retrocesso e prejudicar o consumidor, pois como demonstrado nesse artigo a ANAC não usou de razoabilidade ao editar a resolução nº 400/2016, sendo inclusive contrária à lei. Não se acredita que ela será razoável quando a lei lhe conferir um enorme campo de decisão para regulamentar esses prazos.

Ainda é possível observar a forma que o mercado de transporte rodoviário regulamenta o direito do arrependimento, protegendo o consumidor dos abusos das empresas e evitando enriquecimento ilícito. A regulamentação da ANTT de forma exemplar garante proteção ao consumidor, observando sua vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Landolfo. *O direito de arrependimento na compra de passagem aérea pela internet*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/03/14/o-direito-de-arrependimento-na-compra-de-passagens-aereas-pela-internet/>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

BEDÊ, Rodrigo. *O direito de arrependimento na compra de passagens aéreas*. Disponível em: <<https://rodrigobede.jusbrasil.com.br/artigos/441636434/o-direito-de-arrependimento-na-compra-de-passagens-aereas>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 28 mai. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2021.

_____. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Publicada no DOU de 12. set. 1990 - edição extra e retificado em 10. jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 mai. 2021.

_____. *Projeto de Lei nº 281/2012*. Disponível. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>>. Acesso em: 28 mai. 2021.

_____. *Resolução nº 4282/2014 da Agência Nacional de Transportes Terrestres*. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268675>>. Acesso em: 28 mai. 2021.

_____. *Resolução nº 400/2014 da Agência Nacional de Aviação Civil*. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016>>. Acesso em: 28 mai. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Amapá. *RI. nº 0023177-68.2019.8.03.0001*. Relator: Reginaldo Gomes de Andrade. Disponível em: <http://tucujuris.tjap.jus.br/tucujuris/pages/consultar-processo/consultar-processo.html?numero_unico=&nome_parte=231776820198030001>. Acesso em: 28 mai. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa – contratos, falência e recuperação*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FIGUEIREDO, Anna Paula Cavalcante G. *Direito de arrendimento: aspectos fundamentais e sua aplicabilidade à compra de passagens aéreas*. Disponível em: <https://www.ibijus.com/blog/181-direito-de-arrendimento-aspectos-fundamentais-e-sua-aplicabilidade-a-compra-de-passagens-aereas>. Acesso em: 05 dez. 2018.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de defesa do consumidor comentado: artigo por artigo*. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.565.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Projeto de Lei nº 281/2012*. Disponível. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>>. Acesso em: 28 mai. 2021.

_____. *Resolução nº 4282/2014 da Agência Nacional de Transportes Terrestres*. Disponível em: < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268675> >. Acesso em: 28 mai. 2021.

_____. *Resolução nº 400/2014 da Agência Nacional de Aviação Civil*. Disponível em: < <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016> >. Acesso em: 28 mai. 2021.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. Volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.