

DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO CONSUMIDOR NA HIPÓTESE DE VÍCIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO

Angelo Costa Jordão de Vasconcelos¹

Sumário – Introdução. 1. Desenvolvimento. 1.1. Da Essencialidade do Serviço de Transporte Aéreo. 1.2. Da Reparação Integral do Consumidor Vítima de Vício do Serviço. Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente artigo tem como escopo averiguar os efeitos jurídicos na hipótese de vício de qualidade na prestação do serviço de transporte aéreo, bem como expor os fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais no sentido de proporcionar a devida reparação integral do consumidor vítima da má prestação de tal serviço.

Palavras-chave: Serviço de Transporte Aéreo. Serviço Essencial. Vício do Serviço. Reparação Integral do Consumidor.

Introdução

1. Desenvolvimento.

Hodiernamente, o serviço de transporte aéreo é considerado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça como essencial, em razão de possibilitar o acesso a áreas remotas do território brasileiro, bem como tornar mais célere a circulação de bens, serviços e pessoas.

¹ Advogado, Procurador do Município de Igarassu - PE, graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera-Uniderp.

Devido à essencialidade do serviço de transporte aéreo, às empresas concessionárias de tal atividade somente será facultado o cancelamento ou atraso de voo em situações excepcionalíssimas e jamais poderão repassar aos consumidores o ônus decorrente exclusivamente do risco do negócio.

O cancelamento ou atraso injustificado de voos caracteriza prática abusiva, causa cujo efeito automático é a necessidade de reparação integral do consumidor vítima daquela conduta lesiva.

Neste presente texto serão elucidados diversos fundamentos jurídicos no sentido de possibilitar a busca da compensação indenizatória em juízo da vítima de práticas abusivas cometidas no serviço de transporte aéreo.

1.1. SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO – DA ESSENCIALIDADE.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.469.087-AC, entendeu que o Serviço de Transporte Aéreo é essencial. Nos dizeres do relator, o ministro Humberto Martins, “cabe sim ao Judiciário determinar o cumprimento do contrato de concessão celebrado entre o poder concedente e a concessionária. E foi isso que as instâncias ordinárias estabeleceram. Também cabe ao Judiciário zelar pelo cumprimento de contratos entre a companhia aérea – concessionária de serviço público - e os consumidores”. O aresto ficou assim ementado:

CONSUMIDOR. CONCESSÃO DE SERVIÇOS AÉREOS. RELAÇÃO HAVIDA ENTRE CONCESSIONÁRIA E CONSUMIDORES. APLICAÇÃO DO CDC. ILEGITIMIDADE DA ANAC. TRANSPORTE AÉREO. SERVIÇO ESSENCIAL. EXIGÊNCIA DE CONTINUIDADE. CANCELAMENTO DE VOOS PELA CONCESSIONÁRIA SEM RAZÕES TÉCNICAS OU DE SEGURANÇA. PRÁTICA ABUSIVA. DESCUMPRIMENTO DA OFERTA.

1. A controvérsia diz respeito à prática, no mercado de consumo, de cancelamento de voos por concessionária sem comprovação pela empresa de razões técnicas ou de segurança.

2. Nas ações coletivas ou individuais, a agência reguladora não integra o feito em litisconsórcio passivo quando se discute a

relação de consumo entre concessionária e consumidores, e não a regulamentação emanada do ente regulador.

3. O transporte aéreo é serviço essencial e, como tal, pressupõe continuidade. Difícil imaginar, atualmente, serviço mais "essencial" do que o transporte aéreo, sobretudo em regiões remotas do Brasil.

4. Consoante o art. 22, caput e parágrafo único, do CDC, a prestação de serviços públicos, ainda que por pessoa jurídica de direito privado, envolve dever de fornecimento de serviços com adequação, eficiência, segurança e, se essenciais, continuidade, sob pena de ser o prestador compelido a bem cumpri-lo e a reparar os danos advindos do descumprimento total ou parcial.

5. A partir da interpretação do art. 39 do CDC, considera-se prática abusiva tanto o cancelamento de voos sem razões técnicas ou de segurança inequívocas como o descumprimento do dever de informar o consumidor, por escrito e justificadamente, quando tais cancelamentos vierem a ocorrer.

6. A malha aérea concedida pela ANAC é oferta que vincula a concessionária a prestar o serviço nos termos dos arts. 30 e 31 do CDC. Independentemente da maior ou menor demanda, a oferta obriga o fornecedor a cumprir o que ofereceu, a agir com transparência e a informar adequadamente o consumidor. Descumprida a oferta, a concessionária viola os direitos não apenas dos consumidores concretamente lesados, mas de toda a coletividade a quem se ofertou o serviço, dando ensejo à reparação de danos materiais e morais (inclusive, coletivos).

7. Compete ao Poder Judiciário fiscalizar e determinar o cumprimento do contrato de concessão celebrado entre poder concedente e concessionária, bem como dos contratos firmados entre concessionária e consumidores (individuais e plurais), aos quais é assegurada proteção contra a prática abusiva em caso de cancelamento ou interrupção dos voos.

Recurso especial da GOL parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(STJ. 2ª Turma. REsp 1.469.087-AC, Rel. Min. Humberto Martins)

Com a devida vênia para acrescentar fundamento legal, pode-se afirmar que, se o serviço de transporte aéreo é delegado mediante concessão de serviço público, tal atividade é regida também pela Lei 8.987/98, e não apenas pelo Código de Defesa do Consumidor (nas hipóteses de relação de consumo).

Segundo o art. 6º do supracitado diploma normativo, toda concessão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários. O respectivo §1º dispõe que serviço adequado é o que satisfaz as condições de **regularidade, continuidade, eficiência**, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Somente em situações excepcionais expressamente previstas no §3º do art. 6º da Lei 8.987/98 é possível a descontinuidade do serviço público, senão vejamos:

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I – motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II – por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Destarte, não é possível que meras questões econômicas facultem à empresa concessionária cancelar ou atrasar voo destinado a transportar consumidores, tendo em vista que a legislação permite tal conduta tão somente quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança, por inadimplemento do usuário, sempre após prévio aviso, salvo quando em situação de urgência.

Destarte, quanto à necessidade de continuidade do serviço público de transporte aéreo, acrescenta-se à fundamentação legal do art. 6º da Lei 8.987/98 o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, citado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo teor é o seguinte:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

1.2. DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO CONSUMIDOR VÍTIMA DE VÍCIO DO SERVIÇO

A responsabilidade civil advém em virtude de um descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato ou por deixar

determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida². Nas relações de consumo, aduz-se que o direito ao ressarcimento integral dos danos acometidos ao consumidor e do dever de indenizar do fornecedor responsável pelo produto ou serviço é o fato do produto e do serviço causador do acidente de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço no art. 12 e seguintes. A responsabilidade pelo fato do serviço regula-se especificamente pelo art. 14 do citado diploma normativo, senão vejamos:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Antes da demonstração na espécie da prestação de serviço defeituoso, configurando fato do serviço ensejador da responsabilidade civil objetiva, merece destaque as palavras do consagrado autor de direito consumidor Luis Antonio Rizzatto Nunes³:

“O defeito, por sua vez, pressupõe vício. Há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício. O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si.

O defeito é um vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade.”

A conduta de cancelar ou atrasar por várias horas injustificadamente voo numa relação consumerista configura, de maneira cristalina, fato do serviço em detrimento de consumidores. Não se trata de um mero vício do serviço, tendo em vista os graves abalos psicológicos suportados pelos adquirentes do serviço. O atraso injustificado de horas pode frustrar compromissos, viagens de lazer ou tornar bem mais cansativa uma jornada que poderia ser célere caso fosse respeitada a legislação.

² TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 5ª ed. Gen Editora, 2015. Pág 384.

³ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 8ª ed. Ed. Saraiva, 2013.

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o cancelamento injustificado de voo acarreta dano moral *in re ipsa*, i.e., independentemente de demonstração do dano, senão vejamos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATRASO DE VÔO INTERNACIONAL - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM DETRIMENTO DAS REGRAS DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO. CONDENAÇÃO EM FRANCO POINCARÉ - CONVERSÃO PARA DES - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1 - A responsabilidade civil por atraso de vôo internacional deve ser apurada a luz do Código de Defesa do Consumidor, não se restringindo as situações descritas na Convenção de Varsóvia, eis que aquele, traz em seu bojo a orientação constitucional de que o dano moral é amplamente indenizável.

2. O dano moral decorrente de atraso de vôo, prescinde de prova, sendo que a responsabilidade de seu causador opera-se, in re ipsa, por força do simples fato da sua violação em virtude do desconforto, da aflicção e dos transtornos suportados pelo passageiro.

3 - Não obstante o texto Constitucional assegurar indenização por dano moral sem restrições quantitativas e do Código de Defesa do Consumidor garantir a indenização plena dos danos causados pelo mau funcionamento dos serviços em relação ao consumo, o pedido da parte autora limita a indenização ao equivalente a 5.000 francos poincaré, cujos precedentes desta Egrégia Corte determinam a sua conversão para 332 DES (Direito Especial de Saque). 4 - Recurso Especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ - REsp: 299532 SP 2001/0003427-6, Relator: Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Data de Julgamento: 27/10/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 23/11/2009) (grifos nossos)

Ainda que o cancelamento de voo por horas enseje a configuração de dano moral *in re ipsa*, ou seja, independente de prova, a demonstração do dano na espécie é importante para o cálculo do *quantum* devido a título de indenização. Transcreve-se abaixo aresto do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco quando também decidiu que o cancelamento injustificado configura dano moral *in re ipsa*, *in verbis*:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CANCELAMENTO DE VOO. MANUTENÇÃO NÃO PROGRAMADA NA AERONAVE. O ATRASO POR SI SÓ DECORRENTE DESTA OPERAÇÃO IMPÕE A RESPONSABILIZAÇÃO DA EMPRESA AÉREA, NOS TERMOS DA ATIVIDADE DE RISCO QUE OFERECE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PACOTE TURÍSTICO INTERNACIONAL PREJUDICADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL E MATERIAL CONFIGURADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RAZOABILIDADE DO ARBITRAMENTO DA INSTÂNCIA INFERIOR.

1. A responsabilidade da companhia aérea por danos causados aos usuários por perda de voo de conexão é objetiva, somente podendo ser afastada quando o defeito na prestação do serviço inexistir ou ficar caracterizada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, do CDC).

2. A manutenção não programada em aviões constitui-se em fato corriqueiro, ao qual não se pode atribuir a nota de imprevisibilidade marcante do caso fortuito. Se a aeronave apresenta alguma avaria, impõe a cautela seja realizada revisão nos equipamentos e os passageiros remanejados para voos alternos em outras companhias. **O atraso por si só decorrente desta operação impõe a responsabilização da empresa aérea, nos termos da atividade de risco que oferece.**

3. Incontroversos os fatos de que a empresa ré cancelou o voo anterior e embarcou os passageiros mais de vinte e quatro horas depois do horário previsto, resta evidenciado que a perda do voo de conexão é resultado direto da falha na prestação de serviço.

4. As circunstâncias de a passageira ter ficado no aeroporto por várias horas, sem qualquer tipo de assistência ou informação, apenas embarcando para a cidade de São Paulo no dia posterior, mesmo tendo a companhia aérea arcado com as despesas de hospedagem e alimentação, e, ainda, ter sido impedida de usufruir de dois dias do pacote turístico internacional contratado, configura dano moral indenizável. 5. À míngua de critérios estritamente objetivos definidos em lei para a fixação da indenização por dano moral, o valor arbitrado pelo juiz a quo, quando não seja vil ou exorbitante, deve ser mantido. 6. Recurso de apelação e recurso adesivo a que se nega provimento

(TJ-PE - APL: 3957717 PE, Relator: Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 16/10/2015, 1ª Câmara

O novo Código de Processo Civil, especificamente no art. 292, V, dispõe que o valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido. Segundo o autor Daniel Amorim Assumpção Neves⁴, “há duas interpretações possíveis ao dispositivo legal. Entendo que se o valor da causa tenha que ser necessariamente o do dano moral pretendido, o autor passa a ser obrigado a indicar um valor desejado, de forma que estaria afastada a possibilidade de pedido genérico. Por outro lado, é possível que se entenda que nada mudou, e que o valor da causa só será o do dano moral qual o autor optar por quantificar sua pretensão, sendo um valor meramente estimativo quando o pedido for genérico”.

Destarte, na espécie, quando os consumidores lesados buscarem indenização por danos morais em juízo, é medida salutar apontar jurisprudências que podem nortear a correta aferição do *quantum* indenizatório devido pela empresa ora parte ré.

De mais a mais, o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor outorga ao consumidor, especificamente em seu inciso IV, proteção contra "práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Já o art. 39 do CDC dispõe práticas abusivas de forma, elencando hipóteses meramente exemplificativas. Tais práticas também são apontadas em outros dispositivos legais, tanto no código consumerista como em leis esparsas, como bem autoriza o art. 7º, caput, da Lei 8.078/90.

Destarte é prática abusiva não informar previamente o consumidor sobre o cancelamento ou atraso dos voos, como bem determina o §3º do art. 6º da Lei 8.987/95. O dever de informar também é corolário do princípio da boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé objetiva impõe dever de conduta na relação jurídica estabelecida entre consumidores com o escopo de agirem sob os ditames da lealdade (*treu*) e confiança (*glauben*) para o devido adimplemento do contrato. Trocando em miúdos, a boa-fé objetiva determina o respeito a padrões éticos de comportamentos, aferíveis objetivamente, respeitados pelas partes em todas as etapas do contrato.

O princípio da boa-fé objetiva pode ser estudado sob três funções: teleológica ou interpretativa (art.113 CC), de controle ou limitadora (art. 187 CC) e integrativa ou criadora de deveres laterais (art. 44 CC).

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. Único. 8ª ed. 2016, Juspodivm. Pág. 85.

A função integrativa é a que impõe o dever de informar. Integra o contrato, uma vez que impõe novos deveres no âmbito das relações de consumo ao lado das advindas da obrigação principal. São os denominados “deveres anexos” ou “deveres laterais”. O principal efeito da função integrativa é considerar como inadimplido um contrato cuja violação foi no sentido de não observar tão somente uma obrigação lateral, como o dever de informar.

O desrespeito aos deveres anexos configura a chamada violação positiva dos contratos. O Colendo Superior Tribunal de Justiça corrobora tal entendimento ao dispor que o dever de informar é obrigação decorrente de lei, de integração contratual compulsória, senão vejamos:

*Recurso Especial. Processual Civil. Instituição bancária. Exibição de documentos. Custo de localização e reprodução dos documentos. Ônus do pagamento. - **O dever de informação e, por conseguinte, o de exibir a documentação que a contenha é obrigação decorrente de lei, de integração contratual compulsória.** Não pode ser objeto de recusa nem de condicionantes, face ao princípio da boa-fé objetiva. - Se pode o cliente a qualquer tempo requerer da instituição financeira prestação de contas, pode postular a exibição dos extratos de suas contas correntes, bem como as contas gráficas dos empréstimos efetuados, sem ter que adiantar para tanto os custos dessa operação.*

(STJ - REsp: 330261 SC 2001/0080819-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/12/2001, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 08.04.2002 p. 212JBCC vol. 200 p. 116RSTJ vol. 154 p. 350) (grifos nossos)

A obrigação de informar também é elencado expressamente no inciso III do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, o qual determina como direito do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Infirma-se que o dever de informar é também é uma maneira de cooperação. Em resumo, nas palavras do ministro Humberto Martins nos autos do Resp. nº 1.428.801 - RJ, a atividade de fomento ao consumo e na cadeia fornecedora, o dever de informar tornou-se autêntico ônus pró-ativo incumbido aos fornecedores (parceiros comerciais, ou não, do consumidor), pondo fim à antiga e injusta obrigação que o consumidor tinha de se acautelar (caveat emptor).

Ainda nas palavras do ministro, no Código de Defesa do Consumidor o dever de informar não é tratado como mero dever anexo, e sim como dever básico, essencial e intrínseco às relações de consumo. De mais a mais, não é suficiente oferecer a informação. É preciso saber transmiti-la, porque mesmo a informação completa e verdadeira pode vir a apresentar deficiência na forma como é exteriorizada ou recebida pelo consumidor.

Há, destarte, dois principais momentos do dever de informar: (a) pré-contratual: a informação que antecede ou acompanha o bem de consumo, a exemplo da publicidade e da embalagem, respectivamente; e (b) contratual: a informação oferecida na formalização do ato de consumo, ou seja, no instante da contratação

Por derradeiro, pode-se afirmar que a informação sobre o serviço de transporte aéreo, inclusive de horário, vincula o fornecedor, nos termos do art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, ora *in verbis*:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que existe um arcabouço jurídico completo para a defesa do consumidor na hipótese de cometimento da prática abusiva de cancelamento ou atraso injustificado de voo pelas concessionárias de serviço transporte aéreo.

Primeiramente, afirma-se que o serviço de transporte aéreo é serviço público essencial e não pode ser interrompido, salvo em hipóteses excepcionais previstas em lei.

Ademais, a empresa de transporte aéreo deve informar o consumidor sobre o cancelamento, obrigação legal expressamente prevista no Código de Defesa do Consumidor, bem como prevista como deve anexo ao contrato advindo da interpretação do art. 422 do Código Civil.

Interrompido injustificadamente o serviço essencial de transporte aéreo ou quando não exercido o dever de informar pelo fornecedor, deve o consumidor ser reparado integralmente, dando efetiva aplicação ao diploma normativo consumerista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Vol. Único. 8ª ed. Juspodivm 2016,

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 8ª ed. Ed. Saraiva, 2013.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 5ª ed. Gen Editora, 2015.