



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

ATENA RIBEIRO FEITOSA SOARES

**ANÁLISE DA COBRANÇA POR MARCAÇÃO DE ASSENTO EM AVIÃO NO
BRASIL COMO PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA**

FORTALEZA

2018

ATENA RIBEIRO FEITOSA SOARES

ANÁLISE DA COBRANÇA POR MARCAÇÃO DE ASSENTO EM AVIÃO NO BRASIL
COMO PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Graduação em Direito. Área de concentração: Direito do Consumidor.

Orientadora: Profa. Dra. Geovana Maria Cartaxo de Arruda Freire.

FORTALEZA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- S652a Soares, Atena Ribeiro Feitosa.
ANÁLISE DA COBRANÇA POR MARCAÇÃO DE ASSENTO EM AVIÃO NO BRASIL COMO PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA / Atena Ribeiro Feitosa Soares. – 2018.
73 f. : il. color.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2018.
Orientação: Prof. Dr. Geovana Maria Cartaxo de Arruda Freire.
1. Cobrança. 2. Marcação de Assento. 3. Prática Abusiva. I. Título.

CDD 340

ATENA RIBEIRO FEITOSA SOARES

ANÁLISE DA COBRANÇA POR MARCAÇÃO DE ASSENTO EM AVIÃO NO BRASIL
COMO PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Graduação em Direito. Área de concentração: Direito do Consumidor.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Geovana Maria Cartaxo de Arruda Freire (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Tiago Vasconcelos Queiroz
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Ao meu irmão, Júlio César (*in memoriam*), por
toda companhia e incentivo ao saber.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as bênçãos concedidas a mim e aos meus familiares.

Aos meus pais, João Gualberto e Madagá, por me servirem como exemplos de retidão e por me fornecerem a estrutura adequada para concretização dos meus sonhos.

Aos meus irmãos, Júlio César (*in memoriam*) e Isis, pela compreensão, pela companhia, pelos cuidados e por me fazerem acreditar que não podemos nos limitar e que devemos ir atrás do que queremos.

À minha família, em especial aos meus Padrinhos, Auxiliadora e Napoleão, por sempre acreditarem em mim e no meu potencial.

Aos meus amigos, por estarem comigo nos momentos bons ou difíceis.

À Universidade Federal do Ceará, por me proporcionar um ambiente plural e por ter a certeza de que os anos em que estive na instituição foram fundamentais para meu desenvolvimento como pessoa.

À Faculdade de Direito, por todo o aprendizado, por proporcionar aos seus alunos um ambiente de discussão de ideias e por todos os seus profissionais competentes.

Ao Projeto Verde Luz, ao Curso Pré-Vestibular Paulo Freire, a Ejudi, ao Dialogar, projetos de extensão da Faculdade de Direito da UFC que contribuíram imensamente na minha formação pessoal, profissional e, sobretudo, humana. Espero ter deixado um pouco de mim em cada um, assim como trago muito de cada em mim.

Ao Prof. Dr. Carlos Cintra, pela orientação em Direito Tributário II e por ser exemplo de compromisso, dedicação e lisura.

À Profa. Dra. Geovana Cartaxo, por ter sido sua aluna e orientanda no Programa de Iniciação à Docência em Direito Ambiental, pela orientação neste trabalho e pela lição de que devemos acreditar e defender os valores que acreditamos.

Ao Prof. Dr. William Marques, por ter sido sua aluna, por todos os cuidados e pela solicitude prestados ao longo do período da faculdade e por ter aceitado o convite para compor a banca examinadora.

A Tiago Queiroz, pela amizade, pelos conselhos e direcionamentos, por sempre acreditar em meu potencial e por ter aceitado o convite para compor a banca examinadora.

“While the railroad companies and the airlines, the drug companies and all the others are represented before these [governmental] agencies, by high-priced attorneys, the consumers, whose protection is at stake, are not represented today.”

(John F. Kennedy)

RESUMO

Essa exposição busca analisar de forma crítica se a prática comercial de cobrança por marcação de assentos em avião no Brasil pode ser considerada como uma prática abusiva. Dessa forma, é delineado o que se entende pela prática, analisando-se o objeto especialmente sob a ótica dos Direitos Constitucional, do Consumidor e Civil. Para tanto, é feito um estudo de metodologia dedutiva, utilizando-se de pesquisa bibliográfica sobre o tema, analisando-se os princípios e a legislação relacionados ao caso, além de uma pesquisa documental sobre os posicionamentos emitidos pela Agência Nacional de Aviação Civil, pelo Ministério Público Federal, sobre a propositura do Projeto de Lei nº 168/2018, que visa a coibir a cobrança de marcação de assentos, e sobre os *sites* oficiais das companhias aéreas brasileiras, além da utilização de metodologia qualitativa para sustentar os aspectos práticos de como a cobrança está interferindo nas relações consumeristas. Por conseguinte, em aspecto conclusivo ao estudo, a ilação que se atinge é que a nova prática é considerada como abusiva. Contudo, não se pode olvidar de um procedimento argumentativo bem fundamentado, especialmente com a utilização de princípios e da legislação aplicáveis ao caso.

Palavras-chave: Cobrança. Marcação de Assento. Prática Abusiva.

ABSTRACT

This exposition aims to analyse in a critical way if the commercial practice of charging for seating allocation on airplane in Brazil can be considered as an abusive practice. Thereby, it is outlined what is understood for the practice, analysing the object, specially under Constitutional, Consumer's and Civil Rights points of view. Therefore, it is made a study with deductive methodology, using bibliographical research about the subject, analysing the principles and the law relateds to the case, beside of documental research about the positioning issued by the National Agency of Civil Aviation, by the Federal Public Prosecution, about the proposition of the Law Project n. 168/2018, that aims to prevent the practice of seating allocation, and about the official websites of brazilians Airlines, beside the use of qualitative methodology to support the practice aspects of how the charge interferes on consumer's relations. Therefore, on a conclusive aspect of the study, the lesson achieved is that the new practice is considered as abusive. However, it can't be forgotten an argumentative procedure well founded, specially with the use of principles and legislation applicable to the case.

Keywords: Charging. Seating Allocation. Abusive Practice.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Tarifas da GOL Linhas Aéreas Inteligentes	17
Figura 2 – Tarifas da Azul Linhas Aéreas	17
Figura 3 – Tarifas da LATAM Airlines Brasil	18
Figura 4 – Tela de compra de passagem da GOL Linhas Aéreas Inteligentes	48

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
art.	artigo
CE	Ceará
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DF	Distrito Federal
GAB	Gabinete
inc.	inciso
h	hora (s)
MMGG	Marcus Marcelus Gonzaga Goulart
MPF	Ministério Público Federal
PE	Pernambuco
PL	Projeto de Lei
PR	Paraná
PRDF	Procuradoria da República do Distrito Federal
PT	Partido dos Trabalhadores
SAS	Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	A COBRANÇA POR MARCAÇÃO DE ASSENTO NO BRASIL E OS PRINCÍPIOS CONSUMERISTAS RELACIONADOS	16
2.1	A Cobrança por Marcação de Assentos no Brasil	16
2.2	Princípios Consumeristas relacionados	19
2.2.1	<i>Princípio da Vulnerabilidade</i>	19
2.2.1.1	<i>A Hipervulnerabilidade</i>	21
2.2.2	<i>Princípio da Defesa do Consumidor pelo Estado</i>	22
2.2.3	<i>Princípio da Boa-fé Objetiva</i>	23
2.2.4	<i>Princípio da Transparência</i>	25
2.2.5	<i>Princípio da Informação</i>	25
3	REGULAMENTAÇÃO E OPINIÃO DOS ÓRGÃOS OFICIAIS	27
3.1	O Papel das Agências Reguladoras	28
3.2	Opinião dos Órgãos Oficiais	29
3.2.1	<i>Posicionamento da Agência Nacional de Aviação Civil</i>	30
3.2.2	<i>Posicionamento do Ministério Público Federal</i>	32
3.2.3	<i>Propositura de Projeto de Lei sobre a prática de marcação de assentos (PL 168/2018)</i>	34
4	A COBRANÇA PARA MARCAÇÃO DE ASSENTOS EM AVIÃO NO BRASIL COMO PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA	37
4.1	As Práticas Comerciais Abusivas à luz do Código de Defesa do Consumidor	37
4.2	Práticas Comerciais Abusivas Constatadas <i>in casu</i>	39
4.2.1	<i>Condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço</i>	39
4.2.2	<i>Prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social</i>	40
4.2.3	<i>Exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva</i>	42
4.2.4	<i>Elevar sem justa causa o preço do serviço</i>	42
4.2.5	<i>A falta de transparência e de informação</i>	43
4.2.6	<i>A indução à aquisição do serviço</i>	46

5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
	REFERÊNCIAS	54
	ANEXO A – OFÍCIO ANAC	57
	ANEXO B – PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO MPF	61
	ANEXO C – MANIFESTAÇÃO MPF.....	66
	ANEXO D – PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO MPF	69

1 INTRODUÇÃO

A cobrança por marcação de assentos em avião surge no Brasil como um serviço adicional e opcional oferecido pelas companhias aéreas. Nele, o cliente determina, previamente e à sua escolha, em qual poltrona irá se sentar, mediante o pagamento de taxas de R\$ 15,00 a R\$ 30,00, a depender de cada tarifa e companhia aérea. Assim, aqueles que optarem por não adquirir o serviço teriam seus assentos marcados de forma aleatória pelo sistema da empresa.

É importante ressaltar, todavia, que o serviço refere-se exclusivamente à marcação de assentos. Desse modo, não inclui-se nele o serviço de aquisição de poltronas diferenciadas, por exemplo, com mais espaço entre as fileiras ou mais conforto nas poltronas, tratando-se este de outro tipo de serviço.

Tendo em vista que a prática teve implementação recente, no ano de 2018, é de extrema relevância que sejam analisados os aspectos que lhe dizem respeito. Considerando que a cobrança atinge a sociedade no que tange às relações consumeristas, busca-se realizar uma análise do tema à luz das disposições da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, sendo este diploma normativo aplicado supletivamente ao CDC.

Considera-se especialmente para o delinear da pesquisa a garantia constitucional da defesa do consumidor, os princípios constitucionais que regem a ordem econômica, além dos princípios consumeristas da vulnerabilidade, da defesa do Consumidor pelo Estado, da boa-fé objetiva, da transparência e da informação.

A fim da consecução do objetivo delineado, é utilizada a metodologia dedutiva, realizada a partir da pesquisa bibliográfica do arcabouço doutrinário para compreensão do tema. Contudo, como o objeto da pesquisa tratar-se de uma prática comercial, também é necessário realizar um estudo documental efetivo sobre como a prática está sendo implementada.

Nesse sentido, é feita pesquisa em *sites* de empresas do setor. Além disso, por o tema influir principalmente nas relações consumeristas, também foi realizada pesquisa documental, acerca dos posicionamentos dos órgãos oficiais sobre o assunto, e qualitativa, em que se buscou relatos de consumidores na plataforma *Reclame Aqui*.

Nesse cenário, é abordado no primeiro capítulo a delimitação do serviço de marcação de assentos e como tem sido realizada a prática pelas companhias aéreas brasileiras.

Muito embora não se tenha um consenso doutrinário acerca dos princípios consumeristas, são tratados os principais, de modo a introduzir a ótica sobre a qual o trabalho é desenvolvido.

No segundo capítulo é analisado quais os posicionamentos já firmados pelos órgãos oficiais competentes. Nesse sentido, é inserida uma ótica constitucional acerca da defesa do consumidor e da ordem econômica, além de uma breve análise acerca do papel das agências reguladoras no Brasil.

Nessa conjuntura, são trazidas as opiniões da Agência Nacional de Aviação Civil, como a agência reguladora competente à área de aviação civil, do Ministério Público Federal, como instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, além da propositura do PL n° 186/2018, que trata sobre a cobrança por marcação de assento.

No terceiro capítulo, examina-se se a prática da cobrança por marcação de assentos no Brasil é considerada como uma prática comercial abusiva, à luz das disposições do Código de Defesa do Consumidor. Nessa toada, é analisada a maneira como a prática tem sido implementada, sob a ótica especialmente do artigo 39 do CDC, que trata sobre as práticas comerciais abusivas. Não obstante, foram inseridos relatos de consumidores sobre a prática, a fim de se dar maior sustentação aos argumentos defendidos no estudo.

2 A COBRANÇA POR MARCAÇÃO DE ASSENTO NO BRASIL E OS PRINCÍPIOS CONSUMERISTAS RELACIONADOS

As companhias aéreas brasileiras vêm adotando uma série de medidas sob a escusa de redução no valor da passagem aérea, por meio do oferecimento de um serviço mais básico aos seus clientes. Nesse sentido, foram estabelecidas as cobranças pelo lanche de bordo e pela franquia de bagagem e, recentemente, tenta-se impor a cobrança por marcação de assentos.

O presente trabalho visa analisar a coerência dessa última prática comercial em face do Código de Defesa do Consumidor. A prática de cobrança por marcação de assentos ofende os princípios consumeristas? Como têm se posicionado os Órgãos oficiais sobre o assunto? A cobrança pode ser considerada como prática abusiva? Essas serão indagações que o presente trabalho pretende refletir a partir da análise da conduta das principais companhias aéreas brasileiras.

2.1 A Cobrança por Marcação de Assento no Brasil

A cobrança por marcação de assento surge no Brasil como uma prática realizada pelas companhias aéreas nacionais, de modo a impedir que o consumidor marcasse o assento de sua preferência antecipadamente de forma gratuita. Desse modo, aquele consumidor que não quiser pagar a mais pelo serviço teria sua poltrona escolhida aleatoriamente pelo sistema da empresa.

A tarifa costuma variar de R\$ 15,00 a R\$ 30,00, a depender da companhia aérea. Das quatro grandes companhias aéreas brasileiras, GOL Linhas Aéreas Inteligentes, Azul Linhas Aéreas Brasileiras, LATAM Airlines Brasil e Avianca Brasil, apenas esta última ainda não a instituiu a taxa.

A primeira empresa a realizar a cobrança foi a GOL, em fevereiro de 2018. A cobrança é realizada quando a marcação é realizada antes das 72h que antecedem o voo. A empresa possui quatro tarifas para passagem: Max, Plus, Light e Promo, sendo estas duas últimas as mais básicas. Para as tarifas Max e Plus, a marcação de assento é tida como gratuita. Já para as Light e Promo, são acrescentados, respectivamente, os valores de R\$ 15,00 e R\$ 30,00 pelo serviço¹, conforme a *Figura 1* abaixo:

¹ GOL LINHAS AÉREAS S.A. **Encontre a tarifa ideal para sua viagem.** Disponível em:

Figura 1 – Tarifas da GOL Linhas Aéreas Inteligentes






	MAX	PLUS	LIGHT	PROMO
Bagagem despachada	1ª e 2ª bagagens gratuitas	1ª bagagem gratuita	Sem bagagem gratuita	Sem bagagem gratuita
Marcação de assento	Gratuita	Gratuita	R\$ 15,00 ¹	R\$ 30,00 ¹
Assento GOL+ Conforto	Gratuito ²	Custo adicional	Custo adicional	Custo adicional

Fonte: GOL LINHAS AÉREAS S.A. (2018).

Em seguida, a Azul Linhas Aéreas implantou a nova taxa em maio de 2018. Das duas tarifas, Mais Azul e Azul, nesta segunda, mais básica, é cobrado o valor de R\$ 15,00² para marcação de assento, independente de antecedência, conforme se vê na *Figura 2* a seguir:

Figura 2 – Tarifas da Azul Linhas Aéreas

Bagagem despachada por tarifa:	 mais Azul 1 peça de até 23kg	 Azul Sem bagagem
Pontos TudoAzul	R\$ 1 = 2pts	R\$ 1 = 2pts
Antecipação de voo	✓	R\$100,00
SKY ao vivo*, Snacks e bebidas de graça. *Aeronave Embraer.	✓	✓
Marcação de Assentos	✓	R\$ 15,00
1ª peça de até 23kg		R\$ 60,00 R\$ 100,00/aeroporto
*Tarifa com até 5% de multa por reembolso/remarcação, disponível através da Central de Reservas.		

Fonte: Azul Linhas Aéreas Brasileiras (2018).

<<https://www.voegol.com.br/pt/informacoes/tarifas>>. Acesso em: 25 set. 2018.

² AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS. **Selecione seu voo.** Disponível em: <<https://viajemais.voegol.com.br/Availability.aspx>>. Acesso em: 22 out. 2018.

A mais recente a adotar a medida, em agosto de 2018, foi a companhia aérea LATAM³. Na referida empresa existem quatro tarifas: Promo, Light, Plus e Top, sendo as duas primeiras as mais básicas. O serviço é realizado mediante o pagamento de R\$ 15,00 na tarifa Light e R\$ 25,00 na tarifa Promo. Já no caso das tarifas Plus ou Top ou caso o passageiro seja cliente fidelidade, o serviço é disponibilizado de forma gratuita, conforme a Figura 3:

Figura 3 – Tarifas da LATAM Airlines Brasil



Fonte: LATAM Airlines Brasil (2018).

Ressalte-se que, em qualquer dos casos, a cobrança é realizada exclusivamente pela marcação do assento do passageiro. Assim, não comporta os casos de troca por um assento com mais comodidade, como nos casos dos “assentos conforto”, que possuem maior espaço na cabine ou poltronas mais confortáveis, não havendo quaisquer diferenciais entre um assento marcado pelo usuário ou pré-determinado pelo sistema. Nesses casos, inclusive, há a cobrança de uma outra taxa, denominada de “GOL+ conforto” no caso da Gol Linhas Aéreas, “Espaço+” no caso da Latam e “Espaço Azul” na Azul Linhas Aéreas, no entanto, não serão pormenorizadas por não serem objeto do deste estudo.

Aliás, nas tarifas mais caras, o assento pode ser marcado previamente pelo passageiro sem a cobrança adicional pelo serviço. Essa diferenciação traz alguns questionamentos inquietantes. O que levaria as empresas a não cobrar pelo serviço nesse tipo de tarifa? Por que numa mesma companhia aérea o valor do serviço varia de acordo com o

³ LATAM AIRLINES BRASIL. **Novas regras e valores para serviços**. Disponível em: <https://www.latam.com/pt_br/comunicacao/novas-regras-e-valores-para-servicos/>. Acesso em: 13 out. 2018.

tipo de tarifa? Se a empresa não realiza a cobrança nas tarifas mais sofisticadas, mas mesmo assim realiza o serviço, estaria a companhia aérea realizando a prática de venda casada?

2.2 Princípios consumeristas relacionados

A relação consumerista é pautada por uma relação de interdependência entre consumidor e fornecedor. Para tanto, cumpre ao fornecedor colocar produtos e serviços no mercado que sejam adequados aos preceitos legais e ao consumo. Entretanto, nas palavras de Marcos Dessaune (2017), por despreparo, desatenção, descaso ou má-fé o fornecedor por vezes não atende o consumidor com qualidade:

Dito de outra maneira, incontáveis fornecedores, no lugar de cumprir os seus principais deveres jurídicos originários – de qualidade-adequação, de qualidade-segurança, de informação, de boa-fé, de não empregar práticas abusivas no mercado, de indenidade -, cotidianamente violam a lei, por ato culposo ou doloso.⁴

Desse modo, ao invés de cumprir com seus deveres para uma melhor satisfação do cliente, os fornecedores acabam por desonrar a relação consumerista, diminuindo os direitos dos consumidores e infringindo uma série de princípios consagrados.

Nesse sentido, faz-se necessário um estudo acerca dos princípios que regem a relação consumerista. Muito embora não se tenha um consenso doutrinário sobre os princípios relacionados aos direitos dos consumidores, serão aqui abordados os mais relevantes ao caso.

2.2.1 Princípio da Vulnerabilidade

A vulnerabilidade é a essência das relações de consumo. Isto ocorre porque a relação consumerista é sempre permeada pela desigualdade, a qual coloca o consumidor em uma posição de inferioridade em relação ao fornecedor.

Para Tartuce (2018, p. 36)⁵, a expressão “consumidor vulnerável” é pleonástica, uma vez que todos os consumidores possuem esta condição. A vulnerabilidade é decorrente de uma presunção que não admite discussão ou prova em contrário, motivo pelo qual se faz necessário que o consumidor tenha sua vulnerabilidade reconhecida no mercado de consumo,

⁴ DESSAUNE, Marcos V. Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: uma visão geral. **Revista Luso-brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, v. VII, n. 28, p.63-78, 07 dez. 2017. Trimestral.

⁵ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 7.ed. São Paulo: Editora Método LTDA, 2018, p.36.

assim como preceitua o artigo 4º, inciso I do CDC⁶, sendo inclusive tratada como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo.

Acerca do tema, comenta Flávio Tartuce (TARTUCE, 2018. p.34)⁷:

“Pela leitura do art. 4º, inc. I, do CDC é constatada a clara intenção do legislador em dotar o consumidor, em todas as situações, da condição de vulnerável na relação jurídica de consumo. De acordo com a realidade da sociedade de consumo, não há como afastar tal posição desfavorável, principalmente se forem levadas em conta as revoluções pelas quais passaram as relações jurídicas e comerciais nas últimas décadas”.

Desse modo, torna-se evidente a essencialidade da vulnerabilidade e a necessidade de afirmá-la na relação de consumo. Destaca-se, ainda, que para que essa vulnerabilidade seja reconhecida, basta que se configure a relação de consumo, não importando a condição social, política, econômica ou financeira do vulnerável, sendo suficiente sua condição de consumidor.

Esse desequilíbrio é inerente à relação de consumo. Na prática, a vulnerabilidade se dá principalmente pelo fato de o consumidor não possuir o conhecimento econômico, técnico, jurídico ou científico quando comparado ao fornecedor.

A vulnerabilidade técnica acontece em razão de o fornecedor possuir o conhecimento sobre a fabricação e circulação dos produtos ou a execução dos serviços que disponibiliza no mercado. Nas palavras de Luiz Antônio Rizzato Nunes (2017, p. 230)⁸,

[A vulnerabilidade técnica está ligada] aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

O fornecedor é o verdadeiro detentor dos meios de produção, colocando seus produtos e serviços no mercado da maneira que entende ser melhor. Ao consumidor, cabe o aceite do produto ou serviço, em regra não possuindo os meios de saber se o produto ou serviço se adequa à qualidade que ele espera.

⁶ 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;

[...]

⁷ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p.34.

⁸ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.230.

A econômica, ou fática, ocorre devido ao fato de que o fornecedor, via de regra, possuir maior poder econômico em relação ao consumidor, colocando-o em uma posição de inferioridade por esta razão.

Já a jurídica, ou científica, caracteriza-se pela falta de conhecimento do consumidor em relação à disciplina legal que rege o negócio jurídico, ou mesmo em relação aos demais ramos científicos, tendo o fornecedor o dever de assegurar as informações técnicas das áreas de conhecimentos que forem relevantes ao negócio a ser firmado.

Por esta razão, para parte da doutrina existe ainda mais um tipo de vulnerabilidade: a informacional. Esta ocorre devido à falta de informação dos consumidores, o que faz com que seja necessária a disponibilização de informações a respeito dos produtos e serviços, especialmente nos momentos que antecedem a sua aquisição, a fim de se compensar essa deficiência e de munir o consumidor para que ele possa adquirir ou não bens de consumo.

Sobre o tema, afirma Nancy Andrighi (2012)⁹:

Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). Além disso, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo.

Na prática, a vulnerabilidade traduz-se pela necessidade do uso de medidas com a finalidade de tratar o consumidor de maneira diferenciada, protegendo-o frente a práticas lesivas. O Poder Público possui papel especial nesse sentido, cabendo a ele a adoção de medidas de modo a proteger efetivamente o polo vulnerável da relação (artigo 4º, inciso II do CDC), assunto que será retomado no *tópico* 2.2.2.

2.2.1.1 A Hipervulnerabilidade

A vulnerabilidade é elemento presente em toda e qualquer relação consumerista. No entanto, condições fáticas do próprio indivíduo podem ensejar um maior grau de vulnerabilidade, de modo a aumentar o desequilíbrio natural da relação consumerista, ensejando na sua hipervulnerabilidade.

A doutrina e a jurisprudência enquadram os idosos, as gestantes, as pessoas com deficiência, as crianças, os doentes e os analfabetos, na categoria de consumidores hipervulneráveis, ou seja, “aqueles cuja fragilidade se apresenta em maior grau de relevância

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.195.642-RJ, Min. Rel. Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 21 nov. 2012.

ou de forma agravada” (BOLZAN, 2014)¹⁰. Por este motivo, essa categoria de consumidores merece uma atenção especial da família, da sociedade e especialmente do Estado.

Nas palavras do Ministro Herman Benjamin:

Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a “pasteurização” das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. [...] Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador.¹¹

Efetivamente, o reconhecimento da hipervulnerabilidade tem o sentido de admitir que essa categoria de consumidores necessita de tratamento e proteção especiais, aproximando-os da igualdade de condições com o fornecedor. Essa condição exige nitidamente a necessidade de uma preocupação maior a esse público, de modo que tanto o Poder Público quanto os próprios fornecedores atuem ativamente de modo a diminuir essa vulnerabilidade acentuada.

2.2.2 Princípio da Defesa do Consumidor pelo Estado

A Constituição Federal consagra o dever do Estado de promover a defesa do consumidor, na forma da lei (artigo 5º, inciso XXXII da CRFB). Essa atuação pode ocorrer por meio da competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para legislar sobre a responsabilidade por dano ao consumidor (artigo 24, inciso VII da CRFB)¹².

No mesmo sentido do Texto Constitucional dispõe o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar a ação governamental no sentido de efetivamente proteger o consumidor como um dos princípios que rege a Política Nacional das Relações de Consumo:

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:

¹⁰ BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 586.316/MG, Min. Rel. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 19 mar. 2016.

¹² Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

[...]

[...]

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

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

[...]

Aliás, essa ação governamental pode tanto ocorrer por meio de órgãos da Administração Pública voltados à defesa do consumidor (tais como o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, os Procons estaduais e municipais), quanto por meio de órgãos clássicos de defesa (Defensorias Públicas do Estado e da União, Ministério Público estadual e federal, delegacias de polícia especializada, agências e autarquias fiscalizadoras, entre outros)¹³.

De modo a efetivar o princípio, o artigo 5º do CDC trata ainda sobre os instrumentos dos quais o Poder Público dispõe para executar a Política Nacional, *in verbis*:

I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;
II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

[..]

Com o avanço das tecnologias, o Poder Público instituiu ainda mais um meio de defesa do consumidor. Trata-se do *site* “www.consumidor.gov.br”, vinculado ao Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor. Pela plataforma, é possível ao consumidor registrar reclamações e entrar em contato direto com as fornecedoras que aderem ao serviço.

Além disso, os órgãos que atuam com a proteção e a defesa do consumidor investem cada vez mais em métodos alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação, a fim de dar mais celeridade à solução das demandas. Não obstante, é evidente que o consumidor possui o direito de recorrer ao Poder Judiciário quando achar necessário, em razão da própria inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, inc. XXXV da CRFB/88.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência nº 0566, Período: 8 a 20 de Agosto de 2015. Rel. Min. Humberto Martins. **Diário Judicial Eletrônico**. Minas Gerais, 17 ago. 2015.

2.2.3 Princípio da Boa-fé Objetiva

Outro princípio orientador da Política Nacional das Relações de Consumo é a boa-fé objetiva. Juntamente com o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, a boa-fé objetiva atua como base para “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal)” (artigo 4º, inciso III do CDC).

A boa-fé objetiva também possui previsão no Código Civil de 2002, cuja aplicação é subsidiária ao CDC. Para o Direito Civil, a boa-fé é tida como um princípio das relações contratuais, dispondo, em seu artigo 422 que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Para Cláudia Lima Marques (2005, p. 799), genericamente, pode-se afirmar que “a *boa-fé* é o princípio máximo orientador do CDC”¹⁴, dada a sua relevância na interpretação, aplicação e compreensão das relações consumeristas.

A boa-fé pode ser entendida por seus aspectos subjetivo e objetivo. A boa-fé subjetiva compreende-se como uma vontade, uma boa intenção. Por sua vez, entende-se a boa-fé objetiva como ações concretas tomadas pelas partes.

Anteriormente, a boa-fé era tratada pelo seu aspecto subjetivo, mas desde os primórdios do Direito Romano a noção de boa-fé passou a estar relacionada à conduta das partes, portanto, à boa-fé objetiva. Esse entendimento foi consolidado pelas codificações privadas europeias (TARTUCE, 2018)¹⁵ e adotado também pelo sistema jurídico brasileiro.

Para Rizzatto Nunes (2011), a boa-fé objetiva é uma pré-condição de uma relação justa, a qual deve ser verificada no caso concreto:

Ela aponta, pois, para um comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir o respeito ao direito da outra. Ela é um modelo principiológico que visa garantir a ação e/ou conduta sem qualquer abuso ou nenhum tipo de obstrução ou, ainda, lesão à outra parte ou partes envolvidas na relação, tudo de modo a gerar uma atitude cooperativa que seja capaz de realizar o intento da relação jurídica legitimamente estabelecida.¹⁶

¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 799.

¹⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2018.

¹⁶ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. A boa-fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista

Compreende-se pois que a boa-fé envolve esforços e respeitos mútuos. É o comportamento esperado de ambas as partes na relação, com o intuito de não causar lesão à outra parte, por meio da tomada de atitudes (boa-fé objetiva) e não apenas intenções (boa-fé subjetiva).

2.2.4 Princípio da Transparência

A transparência é um dos reflexos do princípio da boa-fé, sendo também um dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo (artigo 4º, *caput*, do CDC). Ela preceitua a clareza na relação consumerista, devendo o fornecedor apresentar todas as informações acerca do produto ou do serviço ofertado, sem deixar margem para qualquer dúvida do consumidor, a fim de se estabelecer uma relação de segurança entre as partes, daí porque este princípio também é conhecido como princípio da confiança.

Para Joaquim de Sousa Ribeiro (2003, p. 392), a falta de transparência é fator que estimula o desequilíbrio entre as partes:

A intransparência, na veste de falta de concretização, gera insegurança e imprevisibilidade quanto aos termos em que vai processar-se a relação, o que, obviamente, e só por si, constitui um factor de desequilíbrio das posições das partes.¹⁷

Assim, deve o fornecedor disponibilizar as informações que interessem ao consumidor de forma clara, de modo a se estabelecer uma relação de confiança entre as partes e também a tentar reduzir o desequilíbrio da relação consumerista. Aliás, deve adotar essas condutas em homenagem também ao princípio da boa-fé, o qual exige que se tomem ações concretas para harmonização de interesses.

2.2.5 Princípio da Informação

A informação é elemento fundamental para se estabelecer a relação consumerista, visto que é a partir dela que o fornecedor pode divulgar seus produtos e serviços, e o consumidor se convencer de adquiri-los ou não. A Constituição Federal, resguarda a informação em seu artigo 5º, inciso XIV, o qual é reforçado pelo seu artigo 220:

contemporânea. **Revista Luso-brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, v. 1, n. 3, p.11-18, set. 2011. Trimestral.

¹⁷ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **O Problema do Contrato: As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual**. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 392.

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:

[...]

XIV - **é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;**

[...]

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e **a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição**, observado o disposto nesta Constituição.

[...]

Ou seja, o Texto Constitucional preocupou-se não só em assegurar o acesso à informação a todos, mas também em garantir que a manifestação de informações não sofra restrições de qualquer natureza. A informação, portanto, se aperfeiçoa com duas vertentes da informação: informar e ser informado.

O princípio da informação é um desdobramento do princípio da transparência, pois é a partir dela que se consolida a relação de confiança. No Código de Defesa do Consumidor, a informação ainda é tida como um dos direitos básicos dos consumidores, *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

[...]

Nesse diapasão, a partir do princípio da Informação no Direito do Consumidor, criam-se dois comandos. O primeiro, relativo aos fornecedores, que possuem o dever de prestar, de forma clara, precisa e ostensiva, todos os esclarecimentos acerca dos produtos ou serviços que põem no mercado, especificando ao máximo sobre quantidade, características, composição, qualidade, tributos, preço, e riscos.

Já o segundo refere-se ao acesso à informação pelos consumidores, os quais devem estar munidos de todas as informações possíveis de modo a realizar uma melhor decisão ao adquirir produtos ou serviços. Nesse contexto, o direito à informação serve como um instrumento que busca suprir as desigualdades entre consumidor e fornecedor, especialmente no que concerne à vulnerabilidade técnica.

3 REGULAMENTAÇÃO E OPINIÃO DOS ÓRGÃOS OFICIAIS

Muito embora a Ordem Econômica possua como fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, também é pautada por certos princípios, consagrados na Constituição Federal em seu artigo 170¹⁸. Dentre estes, destaca-se para a análise do presente caso a livre concorrência (inciso IV), a defesa do consumidor (inciso V) e a necessidade de intervenção de órgãos públicos no exercício de certas atividades econômicas previstas em lei (parágrafo único).

A livre concorrência e a defesa do consumidor não se contradizem. Na verdade, são elementos que possuem uma relação direta.

Uma concorrência livre consiste na possibilidade de existirem diversos produtores e prestadores de serviço, mas sob um mesmo patamar de igualdade, para que se evitem excessos. Por meio dela também se pode estimular a melhoria de produtos e serviços ou a concorrência de preços, sendo o principal beneficiário desses progressos o consumidor.

Aliás, sobre este ponto, é necessário ressaltar a preocupação do texto constitucional em defender o consumidor. O princípio da defesa do consumidor é consagrado como um direito fundamental pelo artigo 5º, inciso XXXII da CRFB¹⁹, além de ter sido imposta a obrigação da criação de um código para tutela dos interesses dos consumidores (artigo 48 do ADCT).

¹⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

¹⁹ 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;

[...]

A inserção da defesa do consumidor como princípio da ordem econômica evidencia ainda mais o zelo da Constituição em proteger os direitos dessa classe especial, cuja principal característica é sua vulnerabilidade. Mais que isso, também possui a finalidade de balizar a atividade econômica, impondo-se limites quando a defesa dos consumidores estiver em risco.

Por esse motivo o parágrafo único do artigo 170 também consagra a necessidade de intervenção de órgãos públicos no exercício de certas atividades econômicas previstas em lei. O Estado pode intervir na ordem econômica por meio de seu papel *regulador* ou *executor*²⁰.

Pelo primeiro, age indiretamente, regulando as atividades exercidas por particulares, com a finalidade de proteger o interesse público. Já pelo segundo, atua diretamente, por meio da exploração de atividades econômicas, assumindo a execução direta de determinada atividade. No entanto, esta segunda forma de atuação perante a ordem econômica não interessa ao presente estudo.

Ainda quanto ao papel regulador, o Estado pratica sua atividade regulatória sob três prerrogativas: a *edição de normas*, a *implementação concreta das normas* e a *fiscalização do cumprimento das normas e punição das infrações*.²¹

Tendo em vista a nova prática de cobrança por marcação de assento, bem como da maneira a qual ela é implementada, faz-se necessário analisar o que tem feito o Poder Público para tratar acerca dessa medida que afeta gravemente os interesses dos consumidores, dentro de suas atribuições funcionais.

Contudo, antes de fazer uma análise sobre a opinião dos órgãos pertinentes, faz-se necessária uma breve reflexão acerca do papel das agências reguladoras, a fim de se verificar se a ANAC possui ingerência ao caso em tela.

3.1 O Papel das Agências Reguladoras

As agências reguladoras no Brasil são criadas na forma de autarquias por lei específica. São autarquias de regime especial, por possuírem independência orçamentária, financeira, administrativa e técnica (ARAÚJO, 2002)²² em relação ao Poder Público, o que

²⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 1157.

²¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 542.

²² ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Direito Econômico & Financeiro**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2013.

lhes confere uma maior discricionariedade para regular os serviços públicos pelos quais são responsáveis, visando suas melhorias.

É certo que a atuação das agências reguladoras no aprimoramento dos serviços públicos tem como principais beneficiários os seus usuários. Para Araújo (2013, p. 75)²³, “os órgãos reguladores têm como função regular segmentos do mercado e serviços públicos, protegendo o consumidor/usuário, garantindo a livre escolha, o abastecimento (garantia de oferta dos serviços) e preços acessíveis”.

Destarte, a finalidade da atuação das agências reguladoras possui estreita relação com a satisfação dos interesses dos usuários de serviços. Por esse motivo, é necessário que se tenha uma atuação efetiva das reguladoras a fim de coibir práticas lesivas aos consumidores.

Não obstante, essa atuação também se dá em cumprimento ao Código de Defesa do Consumidor, que preceitua a necessidade de ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor (artigo 4º, inciso II, do CDC), à Constituição Federal, que, quanto à defesa do consumidor, incumbe ao Estado sua promoção e a considera como um princípio da ordem econômica (artigo 5º, inciso XXXII, e artigo 170, inciso V, da CRFB).

Especificamente em relação à ANAC, sua lei de criação (Lei nº 11.182/05) encarrega a reguladora de comunicar aos órgãos e entidades competentes quando tomar conhecimento de prática que configure ou possa configurar infração contra a ordem econômica ou que comprometa a defesa e a promoção da concorrência:

Art. 6º Com o objetivo de harmonizar suas ações institucionais na área da defesa e promoção da concorrência, a ANAC celebrará convênios com os órgãos e entidades do Governo Federal, competentes sobre a matéria.

Parágrafo único. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANAC tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração contra a ordem econômica, ou que comprometa a defesa e a promoção da concorrência, deverá comunicá-lo aos órgãos e entidades referidos no caput deste artigo, para que adotem as providências cabíveis.

Assim, é evidente que a ANAC possui o dever de resguardar os interesses dos consumidores e coibir práticas infrativas ou abusivas, em decorrência de seu dever de salvaguardar a ordem econômica. Prestados os devidos esclarecimentos, passa-se à opinião da reguladora sobre a cobrança por marcação antecipada de assentos.

3.2 Opinião dos Órgãos Oficiais

A fim de coibir a prática abusiva de marcação de assentos, faz-se necessário

²³ Ibid., p. 75.

discutir o que tem sido feito pelo Estado para tanto. Serão analisados os posicionamentos da Agência Nacional de Aviação Civil, como a agência reguladora competente à área de aviação civil, do Ministério Público Federal, como instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, além da propositura do PL n° 186/2018, que trata sobre a cobrança por marcação de assento.

3.2.1 Posicionamento da Agência Nacional de Aviação Civil

A Agência Nacional de Aviação Civil posicionou-se sobre o tema em seu Ofício 231/2018/SAS-ANAC (*anexo A*). Referido ofício respondia à solicitação realizada pelo Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (MP/CE), em que foi requerida manifestação da reguladora sobre a conduta da companhia TAP Air Portugal Linhas Aéreas, a qual consistia em cobrar tarifa para escolha de assento e tarifa de combustível.

A ANAC afirmou que o serviço de transporte aéreo no Brasil encontra-se sob o regime de livre concorrência. Essa liberdade abrangeria a entrada e saída do mercado pelas empresas, desde que observadas as capacidades operacionais de cada aeroporto e as normas regulamentares expedidas pela ANAC.

Aduz que o cenário de livres iniciativa e concorrência existe desde a publicação de sua lei de criação, a Lei n° 11.182/2005. Não obstante, ao Estado, por meio da ANAC, caberia a regulação e a fiscalização dos serviços, a implementação de orientações, diretrizes e políticas às companhias aéreas.

Luís Roberto Barroso (2002, p. 120)²⁴ sustenta que as reguladoras, mesmo com a diversidade de funções que lhes são incumbidas, possuem algumas em comum, das quais se encontram:

- a. controle de tarifas, de modo a assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato;
- b. universalização do serviço, estendendo-o a parcelas da população que dele não se beneficiavam por força da escassez de recursos;
- c. fomento da competitividade, nas áreas nas quais não haja monopólio natural;
- d. fiscalização do cumprimento do contrato de concessão [ou permissão];
- e. arbitramento dos conflitos entre as diversas partes envolvidas: consumidores do serviço, poder concedente, concessionários [ou permissionários], a comunidade como um todo, os investidores potenciais etc.

Nesse diapasão, a reguladora, mesmo num cenário de livre concorrência, possui sim o poder de controlar as tarifas das empresas, de modo a assegurar o equilíbrio econômico e financeiro. Aliás, como bem observou Barroso, é notável que essa relação se constitui com

²⁴ MORAES, Alexandre de et al. Op. cit., p. 120.

todos os interessados: consumidores, poder concedente, permissionários, a comunidade em geral e investidores potenciais.

No entanto, pelo posicionamento adotado pela ANAC, a reguladora sopesou tão somente os interesses das permissionárias, uma vez que sequer traz reflexões acerca dos outros interessados.

Ademais, a reguladora inclusive chega a comparar o serviço de marcação de assentos com o de oferecer refeições a bordo: “Algumas companhias optam por não cobrar pela marcação de assentos, outras, sim; há as que oferecem refeições a bordo, outras as vendem a bordo”, afirmando que a disponibilidade, a opção e a cobrança desses serviços é um serviço adicional realizado pelas empresas, funcionando como um instrumento de concorrência.

Todavia, essa comparação é completamente incoerente. Sem adentrar às peculiaridades de cada tipo de viagem, como viagens mais ou menos longas, o serviço de refeição a bordo destoa completamente da finalidade do serviço de transporte aéreo, enquanto que a marcação por assentos lhe é totalmente própria, uma vez que o consumidor que vai realizar a viagem precisa estar alocado em algum assento, por questões de organicidade e praticidade da viagem.

Além disso, como será visto mais detalhadamente no *Capítulo 4*, a marcação antecipada de assento não pode ser considerada como um serviço adicional disponibilizado pela empresa, motivos pelos quais a comparação feita é completamente infundada.

Por fim, a ANAC considerou que a cobrança por marcação de assentos como regular. Esse posicionamento é destituído de sentido, uma vez que a reguladora não considerou as consequências danosas aos usuários, fundando-se apenas na livre concorrência para opinar sobre o assunto.

Entretanto, as agências reguladoras, por sua própria qualidade de integrantes da administração pública indireta, devem ter sempre como finalidade precípua o interesse público, mas, como visto, a reguladora sequer considerou os reflexos da cobrança da tarifa no que tange aos consumidores ou à sociedade.

Como visto no tópico anterior, consta em sua lei de criação que a ANAC possui o dever de resguardar a ordem econômica (artigo 6º da Lei nº 11.182/05), a qual é orientada por diversos princípios, dentre os quais, além da livre concorrência, se encontra a defesa do consumidor.

Ademais, a Resolução n° 400/2016 da ANAC, que trata sobre as condições gerais de transporte aéreo, vem sendo utilizada pela reguladora como uma justificativa para a aceitação da cobrança. Isto porque o artigo 2° dispõe que:

Art. 2° 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 e 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.

Muito embora a resolução dê liberdade ao transportador para determinar os preços de seus serviços, é evidente que, havendo abusos, a reguladora, como pode e possui o papel interferir. Ademais, o referido artigo 2° pontua a necessidade de transparência e informação. Todavia, como será visto no Capítulo 4, as companhias aéreas não estão cumprindo com esses deveres.

A ANAC baseia todo o seu posicionamento única e exclusivamente na liberdade de concorrência e de iniciativa, mostrando cabalmente que a reguladora age de modo parcial, conforme os interesses que lhe convém, para manifestar-se, esquecendo do seu papel na defesa da ordem econômica e da finalidade precípua de supremacia do interesse público.

3.2.2 Posicionamento do Ministério Público Federal

O Ministério Público possui o papel de verdadeiro defensor dos interesses dos consumidores. Atua de forma a assegurar que as normas de equidade e boa-fé do CDC tivessem repercussão prática no mercado de consumo, seja como órgão de conciliação, seja como legitimado para a ação civil pública ou para a ação de controle em abstrato das cláusulas abusivas (MARQUES, 2005).²⁵

O Ministério Público Federal, por meio do 2° Ofício da Ordem Econômica e Consumidor, tratou sobre o tema da cobrança por marcação antecipada de assentos no ano de 2012, nos autos do Procedimento Administrativo n° 1.16.000.000229/2012-71, instaurado em decorrência de denúncia anônima e que visava apurar a cobrança por marcação prévia de assentos em voos internacionais pela companhia nacional TAM Linhas Aéreas.

À época, referida empresa possuía três bases tarifárias diferentes na linha econômica: *access*, *flex* e *plus*. Na primeira, a marcação de assento só poderia ser feita no

²⁵ MARQUES, Claudia Lima. Op. cit., p. 1108.

momento da realização do *check-in*, enquanto que nas outras duas o serviço poderia ser realizado antecipadamente, entendendo-se que a diferenciação ocorria por conta da diferença de preços de bilhetes de passagens de acordo com cada base tarifária, caracterizando uma cobrança indireta pela marcação de assentos antecipada.

Nos autos do processo, a TAM Linhas Aéreas, em resposta ao Ofício nº 938/2011/MMGG/GAB/PRDF, se manifestou ainda afirmando que os diferentes perfis tarifários existem de modo a atender aos diversos perfis de clientes da empresa, sendo o serviço de marcação de assento um serviço diferenciado oferecido pela empresa.

A ANAC, por sua vez, manifestou-se no processo em resposta ao Ofício nº 2537/MMGG/GAB/PRDF, afirmando que o serviço é opcional. Isso porque o passageiro pode usufruir do serviço de transporte aéreo sem a marcação antecipada, a critério da empresa. Afirma ainda que as companhias podem cobrar pelo serviço separadamente ou incluindo-o na tarifa, sendo esta última a prática mais comum.

No entanto, em 08 de maio de 2012 foi aberto Procedimento nº 517/2012 junto ao MPF/DF para arquivar a demanda (*anexo B*), fundamentando-se no fato de que à prestação de serviço de transporte aéreo é aplicado o regime de liberdade tarifária, estabelecido no artigo 49 da Lei nº 11.182/2005.

Desse modo, teria a concessionária a liberdade de estabelecer os valores a serem cobrados de seus usuários e cabendo à Administração apenas uma função fiscalizadora, de modo a estimular a concorrência entre as companhias aéreas operantes.

Por estas razões, o MPF/DF procedeu ao arquivamento do Procedimento Administrativo nº 1.16.000.000229/2012-71, sendo a decisão homologada em setembro de 2012 (*anexo C*), acreditando-se que não houve irregularidades na conduta da empresa TAM Linhas Aéreas S/A.

Entretanto, as razões do arquivamento não parecem sensatas. Se a cobrança por marcação antecipada de assentos é um serviço adicional e opcional, qual o motivo de ser cobrada, e ser cobrada à parte, apenas em certas tarifas? Essa desproporcionalidade não parece sensata. No entanto, o pensamento será refletido oportunamente no *Capítulo 4*.

O Ministério Público Federal/PR também manifestou-se sobre o assunto nos autos do Procedimento Preparatório nº 1.25.000.000783/2017-53 (*anexo D*), instaurado por representação do Sr. Clodemar José Tonin para apurar cobrança pela marcação prévia de assentos pela empresa Air Europa. Na oportunidade, a ANAC manifestou-se afirmando que, desde a publicação da Lei nº 11.182/2005, o transporte aéreo brasileiro é praticado sob o regime de livre concorrência, podendo autodefinir suas estratégias frente ao mercado. Desse

modo, o Estado não mais atua no controle de oferta de rotas, produtos ou preços da aviação civil, agindo tão somente na regulação e fiscalização de suas atividades.

Para o MPF/PR, a cobrança pela marcação antecipada de assento está de acordo com a Resolução nº 400/2016 da ANAC, “desde que as informações pela cobrança desse serviço sejam transparentes e que o usuário realmente tenha optado pela reserva do lugar”.

No entanto, será que realmente existiu transparência na implementação da prática de cobrança por assentos no Brasil? Aliás, será que o consumidor pôde optar pela escolha do serviço? Como se deu a implementação da cobrança? Estes temas serão discutidos no *Capítulo 4*.

3.2.3 Propositura de Projeto de Lei sobre a prática de marcação de assentos

O Projeto de Lei nº 168/2018, de autoria do Senador Reguffe (sem partido/DF), foi criado com a finalidade de garantir ao consumidor o direito à marcação de assentos em voos operados no território nacional de maneira antecipada e gratuita, além de alterar o Código de Defesa do Consumidor para considerar a cobrança como prática abusiva:

Art. 1º Fica garantido ao consumidor o direito à marcação antecipada e gratuita de assento em voo operado em território brasileiro, vedada a exigência de qualquer valor adicional pela companhia aérea.

Art. 2º Considera-se prática abusiva ao direito do consumidor, nos termos do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, a cobrança pela marcação prévia de assento em voo operado em território brasileiro, sujeitando-se a companhia aérea infratora à pena de multa, conforme estabelece o parágrafo único do art. 57 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.²⁶

A consulta pública realizada pelo portal e-Cidadania inclusive mostrou o apoio da população ao projeto, já que 335 cidadãos eram favoráveis ao mesmo, em contraposição a 75 que foram contrários (81,7%)²⁷.

Aprovado pelo Plenário, o projeto seguiu à Câmara dos Deputados. No entanto, não há previsão sobre a análise do projeto. Esse fato se torna ainda mais preocupante quando se observa que o Projeto de Decreto Legislativo nº 89/2016, de autoria do Senador Humberto

²⁶ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Publicação e Documentação:** Diários. 2018. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=19/04/2018&paginaDireta=00180>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

²⁷ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 186, de 2018.** 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132976>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

Costa (PT-PE) e que proíbe a cobrança por bagagens despachadas foi aprovado pelo Senado no mesmo ano de sua criação, mas até o momento não foi votado na Câmara dos Deputados²⁸.

Entretanto, certo que os órgãos competentes podem desde já tomar medidas para coibir a prática, objetivando o interesse social e a defesa da ordem econômica e do consumidor. Ao contrário, como visto, os órgãos de representação parecem estar vendados quanto à questão dos consumidores, todavia possuem um papel determinante em sua defesa.

Esse fato se agrava mais ainda num país como o Brasil, que possui dimensões continentais e estruturas precárias. Assim, para se locomover de uma cidade a outra, os cidadãos possuem a opção de se utilizar de ônibus, mas esse meio de transporte sofre com a baixa infraestrutura das estradas e das sinalizações, além do próprio tempo de viagem, pelo qual se pode levar dias para se chegar ao destino final.

Além disso, outros meios de transporte ainda que existam pelo país, ainda não foram suficientemente instalados para percorrer longas distâncias, como é o caso de trens, ou embarcações. Desse modo, os brasileiros necessitam dos serviços da aviação civil, por ser um meio rápido e eficaz de locomoção. Por este motivo, se tornam verdadeiros reféns das práticas comerciais das companhias aéreas nacionais.

Esse fato, aliás, faz memorar discurso do ex-Presidente norte americano John F. Kennedy, que em 1960 proferiu: “*While the railroad companies and the airlines, the drug companies and all the others are represented before these agencies, by high-priced attorneys, the consumers, whose protection is at stake, are not represented today*”²⁹. Cinquenta e oito anos depois, as palavras do ex-Presidente parecem ainda atuais, por ainda representarem o abandono sofrido pelos consumidores e seus direitos.

Todavia, como será visto no *Capítulo 4*, a diante, não é necessário que a prática abusiva esteja prevista nos incisos do artigo 39 do CDC para ser considerada como tal. Ou seja, mesmo enquanto o PL n° 168/2018 não é aprovado e, conseqüentemente, não gera seus efeitos de garantir aos consumidores a marcação de assentos antecipada e gratuita ou altera o Código consumerista, no sentido de incluir a prática como abusiva de modo expresse no

²⁸ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Decreto Legislativo (SF) n° 89, de 2016**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127828>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

²⁹ JOHN F. KENNEDY PRESIDENTIAL LIBRARY AND MUSEUM. **Remarks of Senator John F. Kennedy, Concourse Plaza Hotel, Bronx, New York, November 5, 1960**. Disponível em: <<https://www.jfklibrary.org/archives/other-resources/john-f-kennedy-speeches/bronx-ny-19601105>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

artigo 39 do CDC, os órgãos competentes podem tomar medidas a fim de mitigar os efeitos lesivos da prática, caso a considerada como abusiva.

4 A COBRANÇA POR MARCAÇÃO DE ASSENTO EM AVIÃO NO BRASIL COMO PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA

Como visto no *Capítulo 1*, a cobrança por marcação de assentos em avião no Brasil infringe diversos princípios consumeristas. Não obstante, a prática se enquadra também como abusiva, à luz do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, conforme será analisado no presente capítulo.

4.1 As Práticas Comerciais Abusivas à luz do Código de Defesa do Consumidor

Antes de conceituar o que seriam as práticas comerciais abusivas, faz-se necessário discorrer sobre o que são as práticas comerciais. O Código de Defesa do Consumidor refere-se a práticas de produção e práticas comerciais, dispondo sobre essa última em seu Capítulo V do Título I.

Para Herman Benjamin (2004), as práticas de comerciais são diferentes das práticas de produção, sendo consequências destas. Ainda conforme o referido autor, elas podem ser definidas segundo os aspectos negativo e positivo:

Por este prisma negativo, as práticas comerciais opõem-se às práticas de produção. De modo simplificado, ainda nessa linha, prática comercial é o resíduo da produção, ou seja, é a face pós-produção da sociedade de consumo. Os bens de consumo têm, realmente, duas fases bem distintas em sua vida: a produção e a comercialização. As práticas comerciais dizem respeito a esta última.

[...]

De maneira positiva, poderíamos, então, afirmar que práticas comerciais são todos os mecanismos, técnicas e métodos que servem, direta ou indiretamente, ao escoamento da produção.³⁰

Portanto, as práticas comerciais são compreendidas como todos os artifícios adotados pelo fornecedor para fazer com que seus produtos e serviços cheguem ao seu destinatário final, de modo a aproximar os consumidores dos bens colocados à sua disposição.

Entretanto, quando essa aproximação ocorre de modo a abusar-se da boa-fé do consumidor ou de sua vulnerabilidade, as práticas comerciais se tornam abusivas. Ainda nas palavras de Herman Benjamin (2004), “prática abusiva (*lato sensu*) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”³¹.

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 241-242.

³¹ *Ibid.*, p. 361.

Ou seja, são aquelas que põem o consumidor em um maior grau de inferioridade, desequilibrando mais ainda a relação consumerista ao aproveitar-se justamente dessa condição de vulnerabilidade, técnica, econômica, ou jurídica, para auferir vantagem.

O CDC dispõe em seu artigo 39³² as práticas comerciais consideradas como abusivas. Todavia, trata-se de rol exemplificativo (*numerus apertus*). Assim, uma vez que determinada prática, analisado o caso concreto, fira a boa-fé ou a igualdade que se busca na relação consumerista, poderá ser declarada como abusiva, mesmo se não houver previsão expressa de sua conduta como tal.

Em termos práticos, uma vez constatada a abusividade da prática, cabe ao órgão competente à proteção e defesa do consumidor aplicar as sanções administrativas ao caso. Se da prática também se verificar o cometimento de crime, é possibilitada a aplicação cumulativa de sanção penal. Ao consumidor, por sua vez, é cabível a restituição de valores despendidos, inclusive em dobro nos casos de cobrança indevida (parágrafo único do artigo 42 CDC³³, além da indenização pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos.

³² Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. (Incluído pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

XI - Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. (Incluído pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. (Incluído pela Lei nº 9.870, de 23.11.1999)

XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo. (Incluído pela Lei nº 13.425, de 2017)

³³ Art. 42 [...]

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

No caso da cobrança por marcação de assentos em viagens aéreas no Brasil, constata-se uma série de práticas abusivas, as quais colocam o consumidor em desvantagem, atingindo-o em sua boa-fé para um ganho injustificável às suas custas. Essas abusividades serão detalhadas a seguir.

4.2 Práticas Comerciais Abusivas Constatadas *in casu*

À luz do que dispõe o artigo 39 do CDC, percebe-se na cobrança por marcação de assentos flagrante violação aos incisos I, IV, V e X do Código, uma vez que a prática condiciona o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, prevalece da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços, exige do consumidor vantagem manifestamente excessiva e eleva sem justa causa o preço do serviço.

Como bem mencionado no tópico anterior, o rol trazido pelo artigo 39 do CDC é meramente exemplificativo, motivo pelo qual uma prática pode ser considerada como abusiva independentemente de estar inserida nas alíneas do referido artigo, bastando que atinja a boa-fé do consumidor ou a igualdade da relação consumerista.

Desse modo, a cobrança por marcação de assentos é considerada abusiva não só por encaixar-se nas alíneas do artigo 39 do CDC, mas também por atingir esses preceitos, especialmente no que se refere ao modo em que a prática é realizada, sem respeito ao direito à informação ou por induzir o consumidor a adquirir o serviço, conforme será tratado a seguir.

4.2.1 Condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço

A prática descrita pelo inciso I do artigo 39, “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos” é popularmente conhecida como “venda casada”. É prática expressamente vedada pela legislação consumerista, pois visa um *efeito caroneiro ou oportunista* para venda de novos bens.³⁴

Para não incorrer na prática de venda casada, o fornecedor deve disponibilizar a aquisição dos produtos ou serviços separadamente. Nesse sentido, sendo a marcação

³⁴ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 2.ed. São Paulo: Editora Método LTDA, 2013, p. 370.

antecipada de assentos um serviço adicional e opcional, o valor a ser cobrado pela sua realização também deveria ser adicional e opcional, sendo discriminado em todos os tipos distintos de tarifas das companhias aéreas, sob pena de realização da prática abusiva de venda casada.

Todavia, como visto no *Capítulo 1*, essa foi justamente a prática realizada pelas empresas. A cobrança pelo serviço de marcação antecipada de assentos é cobrada em apartado nas tarifas mais básicas das companhias aéreas, enquanto que nas mais sofisticadas não há a cobrança, embutindo-se o valor do serviço no preço total da passagem.

Desse modo, as empresas forçam os consumidores das tarifas mais caras a adquirir o serviço de marcação de assentos, não dando opção a eles quanto à sua aquisição. Essa conduta leva à conclusão de que as companhias aéreas brasileiras realizam a prática de venda casada com esses consumidores, prática expressamente vedada e considerada como abusiva pela legislação consumerista.

4.2.2 Prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social

A vulnerabilidade é inerente à condição de consumidor, independentemente à sua condição econômica, social ou cultural. No entanto, como visto no *tópico 2.2.1.1*, existe um tipo especial de consumidores, os quais possuem uma vulnerabilidade acentuada e, por este motivo, esse público distinto necessita de proteção especialíssima. Esse é o caso dos idosos, das gestantes, das pessoas com deficiência, das crianças, dos doentes e dos analfabetos, os quais se enquadram na categoria de hipervulneráveis.

Desse modo, o CDC tutela os direitos dessa classe especial de consumidores ao considerar como prática abusiva e, portanto, vedada, a utilização de técnicas mercadológicas para aproveitar-se da condição de hipervulnerabilidade dos consumidores e forçá-los a adquirir produtos ou serviços.

No caso da marcação de assentos em avião, não há nenhum cuidado especial das companhias aéreas com esse público. Em verdade, são tratados como consumidores comuns, de modo que só poderiam ficar perto de seus acompanhantes, familiares, responsáveis, tutores ou curadores mediante o pagamento da taxa, tornando-se a cobrança verdadeiramente vexatória, uma vez que constrange e força o hipervulnerável a pagar por um serviço que lhe é indispensável.

Na plataforma Reclame Aqui, *site* brasileiro de reclamações sobre relações consumeristas, são numerosos os relatos de consumidores sobre a cobrança de marcação antecipada de assento. Em relação aos hipervulneráveis, percebe-se ainda mais como as empresas agem de maneira abusiva, como se pode inferir da seguinte narração de consumidora de São Paulo/SP, registrada em 17 de julho de 2018 contra a companhia aérea Azul:

Vou embarcar no próximo dia 25 com meu filho de 04 anos, minha mãe e tia, ambas idosas e com problemas de claustrofobia. Quando fui marcar assentos, foi cobrado um valor de R\$ 15,00 por pessoa e por trecho para podermos sentarmos próximos. Entrei em contato com o SAC e me foi passado que era procedimento padrão, mesmo eu passando a necessidade de viajar com menor de 05 anos e com pessoas idosas. É um absurdo pagar R\$ 120,00 (trecho de ida e volta) a mais do que já foi pago para poder viajar ao lado de um parente. Nenhuma companhia aérea pelo menos nos últimos três meses que viajei fez este tipo de cobrança. Se esta fosse feita por um espaço maior nas cabines, seria admissível, mas para poltronas normais é revoltante [...]. (adaptado pelo autor)³⁵

Em resposta, a Azul Linhas Aéreas Brasileiras afirmou que a cobrança é realizada independentemente das condições dos passageiros, sendo os consumidores liberados da cobrança apenas quando a marcação é feita nos três últimos dias que antecedem o voo.

Essa prática é cabalmente abusiva e vexatória, uma vez que coloca os consumidores hipervulneráveis em pé de igualdade aos demais consumidores. Ademais, é atentatória à própria dignidade da pessoa humana, uma vez que, mesmo o cliente sendo uma pessoa que necessita de um acompanhante para realizar viagem, em razão de suas próprias segurança e necessidades, é obrigado pelas companhias aéreas a adquirir o serviço de marcação antecipada de assentos.

No caso dos hipervulneráveis, a marcação de assento não se traduz como uma opção, mas sim como uma necessidade. Em verdade, as empresas que adotem a cobrança por marcação de assento, desconsiderando-se ainda as demais abusividades, não deveriam cobrar pela marcação no caso dos hipervulneráveis.

Não obstante, a necessidade de proteção a essa categoria de consumidores é tanta que são criadas inclusive leis protetivas a essas pessoas, como o Estatuto do Idoso (Lei n° 10.741/03), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90) e a Lei Brasileira de Inclusão (Lei n° 13.146/2015).

Aliás, a afirmação de que a cobrança nos casos dos hipervulneráveis é abusiva é feita em homenagem à própria vulnerabilidade como princípio consumerista, pois, por esse

³⁵ RECLAME AQUI. **Marcação de assento.** Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/azul/marcacao-de-assento_C5k59-Wr0g4TNAdG/>. Acesso em: 06 nov. 2018.

postulado, as fornecedoras possuem o dever de adotar medidas que aproximem o acesso desses consumidores, além da própria defesa da dignidade da pessoa humana, a qual fundamenta todo o ordenamento jurídico pátrio.

4.2.3 Exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva

O inciso V do artigo 39 do CDC não apenas considera abusiva a concretização de uma vantagem manifestamente excessiva, mas simplesmente o fato de *exigi-la* do consumidor. Segundo Herman Benjamin (2004, p. 371)³⁶, o conceito de vantagem excessiva é o mesmo de vantagem exagerada, o qual é estabelecido pelo parágrafo primeiro do artigo 51 do CDC:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Pelos argumentos tecidos no presente estudo, em especial neste *Capítulo 4*, é notório que a prática por cobrança de assento é enquadrada no conceito de vantagem exagerada ou excessiva. Isto porque, em termos gerais, ofende princípios consumeristas e constitucionais, restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza das viagens aéreas, reforçando a desigualdade da relação consumerista, além de onerar o consumidor excessivamente.

Aliás, ressalte-se novamente que, não obstante a configuração de ofensa a princípios, de restrição de direitos ou obrigações ou de onerosidade, a mera exigência da cobrança pela marcação de assento em avião é considerada como prática abusiva, não havendo necessidade de que o consumidor efetivamente adquira o serviço para tanto.

4.2.4 Elevar sem justa causa o preço do serviço

O fornecedor possui a liberdade de controlar os preços de seus produtos ou serviços. No entanto, quando é realizado um reajuste injustificado, sem a majoração do custo

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 371.

da atividade, é configurada prática abusiva, que, aliás, também exige do consumidor uma vantagem manifestamente excessiva.

Como bem observa Lages (2016, p. 317),

[...] em uma economia livre de mercado, em que não há um controle rígido sobre os preços praticados, nem mesmo uma análise das planilhas que detalham a composição dos preços dos produtos e serviços, revela-se complexo caracterizar o que vem a ser uma elevação abusiva de preços.³⁷

Contudo, no caso da cobrança por marcação de assentos, a caracterização da cobrança é evidentemente injusta, e isso se manifesta de duas formas.

Primeiro, pela não existência de serviço adicional. A marcação de assentos é necessária à própria organização da viagem, desde o momento do embarque, à acomodação e ao desembarque na aeronave. Tanto é que em outros mercados que se utilizam da marcação de assentos, como empresas de ônibus e cinemas, a cobrança não é realizada.

Ademais, a marcação de assentos ocorre amplamente por meio dos *sites* eletrônicos das empresas e é realizada pelo consumidor, não havendo qualquer serviço extra realizado pela empresa que justifique a cobrança. Pelo contrário, cada vez mais o consumidor se utiliza de meios eletrônicos (*sites* e aplicativos) para realizar seus atos.

Segundo, pela diferenciação do valor cobrado. Se a cobrança refere-se exclusivamente à marcação de assento, e não à qualidade do mesmo, e se não há distinção alguma no serviço cobrado nas diferentes tarifas, não há motivos para a diferenciação de preço, os quais, como analisados, variam de R\$ 15,00 a R\$ 30,00, de acordo com as tarifas de cada companhia aérea.

Ademais, a cobrança é considerada como prática abusiva não só por enquadrar-se nos referidos incisos I, IV, V e X do artigo 39 do CDC, mas igualmente por ofender os princípios da transparência e da informação e por induzir o consumidor a adquirir o serviço, conforme será analisado nos tópicos a seguir.

4.2.5 A falta de transparência e de informação

Em concordância com o já versado nos tópicos 2.2.3 e 2.2.4, a transparência e a informação são exigíveis em homenagem ao próprio princípio da boa-fé objetiva. Na prática, os postulados implicam em um dever aos fornecedores de darem as informações inerentes ao negócio versado e um direito aos consumidores de terem acesso e poderem exigir tais dados.

³⁷ LAGES, Leandro Cardoso. **Direito do Consumidor:** a lei, a jurisprudência e o cotidiano. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 317.

Na cobrança por marcação de assentos, a informação como um dever foi acometida logo de início. Isto porque não houve uma campanha prévia de conscientização por parte das companhias aéreas sobre a instituição da cobrança.

O Coordenador-Geral da Senacon, Gabriel Reis Carvalho, sugeriu que o tema da cobrança por marcação de assentos, dentre outros temas, fosse tratado com prioridade junto à ANAC, chegando a afirmar que o direito à informação no caso deve ser tratado com absoluta prioridade: “As companhias não estão se comunicando adequadamente com o consumidor. Há relatos de passageiros que só ficam sabendo que devem pagar por bagagem despachada na hora do check-in no balcão”³⁸

Além disso, há uma deficiência no próprio *site* das companhias que adotaram a cobrança. Por exemplo, no *site* da Azul Linhas Aéreas, não há qualquer informação sobre o valor a ser cobrado. A única forma de tomar conhecimento de que a empresa realiza a cobrança é no momento da compra da passagem, em que são anunciadas as tarifas e seus benefícios. No entanto, em qualquer outra parte do *site* não existe explicação sobre o que consistem os serviços adicionais ou em quais tarifas de passagem incide a cobrança.

Já em relação à GOL Linhas Aéreas Inteligentes e à LATAM Airlines Brasil, a informação é disponibilizada por meio de seus *sites* oficiais, inclusive com a especificação de quais os valores cobrados em todas as tarifas das empresas, o que demonstra seus interesses em colocar à disposição do consumidor as informações necessárias para entender como funciona a cobrança.

No *site* Reclame Aqui, também são encontradas diversas reclamações sobre a cobrança por marcação de assento em aviões, que versam principalmente sobre a falta de transparência e informação, além da divergência de informações. Em um dos casos, consumidor de Blumenau/SC registrou sua reclamação junto ao *site* em 05 de setembro de 2018, reclamando o seguinte:

[...] A regra, ao meu ver abusiva, de cobrança de marcação de assento da Azul fala, conforme *site* alternativo, visto que não consta no *site* da Azul, o seguinte: "Para fazer a marcação de assento na Azul com antecedência, é preciso pagar uma taxa de R\$ 10,00 para a companhia e fazer a reserva entre o momento da compra do *ticket* e uma semana antes do voo. Nos últimos 7 dias que antecedem o voo e no momento de check-in, a marcação de assentos na Azul não será cobrada" (<https://www.passagenspromo.com.br/home/dicas-de-viagem/marcar-assento-na-azul-sera-cobrado/>). Fui fazer a marcação de meu voo do dia 10/09 hoje, dia 05/09, ou seja, com 05 dias de antecedência e, para minha surpresa, vejo a cobrança de R\$105,00 pela marcação, sendo que nem adquirei o Espaço Azul. Ou seja, mais uma

³⁸ BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Senacon propõe à Anac atenção ao preço de passagens aéreas e serviços agregados**. Disponível em: <<http://justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1538429435.4>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

vez ela não explica no *site* da Azul a regra e a cobrança, faz a cobrança de forma sorrateira e, ainda cobra de maneira diferente da regra que havia sido estipulada. [...] ³⁹ (adaptado pelo autor)

Isto é, além de não constar qualquer informação sobre a cobrança no *site* a da Azul, o consumidor recebeu uma informação errada de um *site* parceiro da reclamada, Passagens Promo, o qual também vende passagens aéreas. Aliás, ambas as empresas, Azul e Passagens Promo, possuem responsabilidade sobre as informações disponibilizadas, uma vez que as duas se beneficiam do anúncio.

Em resposta, a reclamada Azul afirma que a cobrança está de acordo com a Resolução n° 400 da ANAC, além de que a marcação de assentos é liberada para a marcação sem custo com antecedência de três dias do voo, e nos aeroportos na data da realização do voo o assento também é marcado sem cobrança de valores.

No entanto, em outra reclamação registrada no *site* Reclame Aqui, também contra a companhia Azul, a resposta não foi a mesma. No caso, consumidor de Teresópolis/RJ em 28 de junho de 2018 afirmava:

Ao fazer o *check in*, com 3 dias de antecedência, fui surpreendido com cobrança de R\$ 10,00 para marcar o assento, assento comum. Em um dos voos só tinha disponível assentos com valor de R\$ 40,00. Não tinha nenhum de R\$ 10,00. Como eu viajo várias vezes no mês e preciso de agilidade nos embarques, faço *check in* pelo celular, no próprio aplicativo Azul. Nas informações publicadas dizem que só será cobrado se a marcação for feita com antecedência de 7 dias ou mais. Não é verdade, porque eu fiz com 3 dias de antecedência do voo, tanto é que o *check in* só é aceito se for feito dentro do prazo estipulado e no caso da Azul é de 72 horas. [...] ⁴⁰ (adaptado pelo autor)

A Azul realizou contato por telefone para resolver a demanda. No entanto, o consumidor não ficou satisfeito com a resposta da empresa, isto porque lhe foi respondido que é prática da empresa realizar a cobrança mesmo dentro do período de realização do *check in*, 72 horas. Foi informado ainda de que caso o consumidor escolha as duas últimas filas de assentos, as mais próximas ao banheiro, ou se o *check in* fosse realizado no aeroporto, não seria cobrado qualquer valor.

A confusão e a chateação dos consumidores poderiam ter sido evitadas se a empresa Azul exercesse previamente e devidamente seus deveres de transparência e informação, de modo a se estabelecer uma verdadeira relação de confiança. Contudo, a

³⁹ RECLAME AQUI. **Cobrança na marcação de assento até dentro da regra da Azul.** Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/azul/cobranca-na-marcacao-de-assento-ate-dentro-da-regra-da-azul_H7xFrTLpiMkZyIE1/>. Acesso em: 04 nov. 2018.

⁴⁰ RECLAME AQUI. **Cobrar marcação de assento.** Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/azul/cobrar-marcacao-de-assento_dbUkz6aVVPSN2IZi/>. Acesso em: 04 nov. 2018.

reclamada não agiu de modo transparente, uma vez que não informou amplamente aos seus consumidores sobre as informações inerentes ao negócio, além de trazer posicionamentos conflitantes sobre o mesmo assunto.

Aliás, sobre o dano causado, é necessário também reportar-se à Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, de Marcos Dessaune (2017), reconhecida pelo STJ em abril de 2018⁴¹. Segundo a teoria, os fornecedores,

[...] por ato culposo e sem a intenção de obter vantagem indevida, acabam não apresentando uma solução espontânea, rápida e efetiva para esses problemas de consumo [...] provocando um desequilíbrio na relação jurídica de consumo que coloca esse grupo de consumidores em situação de desvantagem exagerada e gerando prejuízos coletivos que, entretanto, serão percebidos individualmente pelos consumidores⁴².

Nesse cenário, o consumidor, na sua condição de vulnerabilidade, é colocado em uma posição excessivamente desvantajosa pelos fornecedores, sendo obrigado a despender seu tempo para arcar com prejuízos e custos aos quais não deu causa.

No mais, a falta de transparência e de informação também ainda atinge especialmente os hipervulneráveis. Isto se deve ao fato de que não há informação em qualquer dos *sites* das companhias aéreas sobre os casos em que a tarifa não seria cobrada, o que leva a concluir que mesmos nos casos em que o consumidor opta pelo serviço por necessidade, e não por opção, a cobrança é realizada, sendo esta uma prática verdadeiramente absurda, por visar apenas o lucro às empresas a qualquer custo, sem atentar-se às peculiaridades de seus consumidores.

4.2.6 A indução à aquisição do serviço

A cobrança por marcação de assento é ainda abusiva por que o consumidor é manifestamente induzido a adquirir o serviço. Ou seja, mesmo a contra a sua vontade, é levado a pagar a mais pelo serviço de marcação antecipada de assento, inclusive de maneira astuta.

Essa indução ocorre de duas formas. A primeira, pelo próprio sistema virtual das companhias aéreas. Isso ocorre porque ao comprar suas passagens aéreas via *on line*, o próprio *site* leva o consumidor a acreditar que o serviço precisa ser adquirido para finalização da compra.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1260458/SP, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, 3ª T., DJe 25 abr. 2018.

⁴² DESSAUNE, Marcos Vervloet. Op. cit., p. 63-78, 07 dez. 2017.

Confiando nisso, o consumidor escolhe as poltronas que deseja, enquanto que o valor do serviço sobre cada poltrona e cada trecho é adicionado ao valor total. Por outro lado, o fornecedor justamente se aproveita da relação de confiança existente com seu cliente para fazer com que ele adquira o serviço.

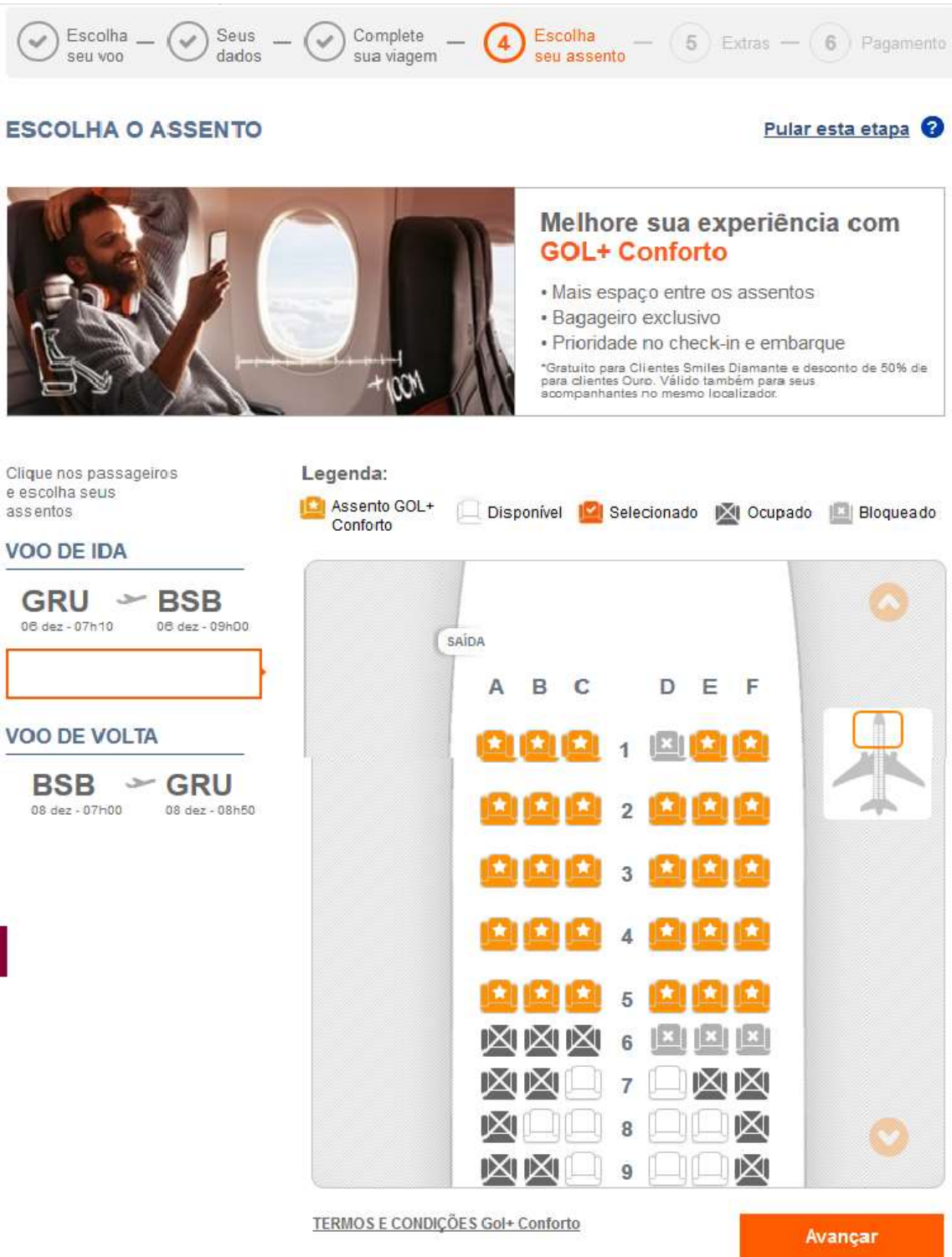
Trata-se de verdadeiro artifício malicioso do qual as empresas se utilizam, agindo as fornecedoras com verdadeira má-fé. Portanto, a simples prática de mascarar a aquisição desse serviço acessório, colocando-o como única opção para a finalização do serviço principal de transporte aéreo, por si só, seria uma prática comercial considerada abusiva e, portanto, vedada, à luz do CDC.

Para ilustrar o que se defende, traz-se o exemplo da companhia aérea GOL. No site da reclamada⁴³, após a escolha do voo e da inserção dos dados do cliente, são apresentados na terceira aba, “Complete sua bagagem”, os serviços adicionais, tais como “Compre sua bagagem”, referente a franquia extra de bagagem, “GOL Premium Lounge”, que seria o assento conforto da empresa e “Pet na Cabine”.

Em seguida, em uma quarta aba, “Escolha seu assento”, é apresentado o serviço de marcação, conforme se observa na *Figura 4* a seguir:

⁴³ GOL LINHAS AÉREAS S.A. **Escolha seu assento.** Disponível em: <<https://compre2.voegol.com.br/Select2.aspx>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

Figura 4 – Tela de compra de passagem da GOL Linhas Aéreas Inteligentes



Fonte: Azul Linhas Aéreas Brasileiras (2018).

Entretanto, todos os passos anteriores são finalizados ao clicar no botão “Avançar” no canto inferior direito da página. Já no caso dessa quarta aba, referente à marcação de assento, o consumidor, ao clicar em Avançar, passa à aba seguinte. Todavia, ao

clicar no botão, o sistema exige que o cliente indique um assento à sua escolha, oportunidade em que a empresa adiciona o valor referente à marcação de assento no valor total da compra.

Para não adquirir o serviço e, conseqüentemente, não ser cobrado, o consumidor deve clicar no botão do canto superior direito, “Pular esta etapa”. No entanto, como em todas as etapas anteriores o botão que prossegue a outra fase é o de Avançar, no canto inferior direito, o cliente pode facilmente ser maliciosamente ludibriado.

A técnica utilizada induz o consumidor a erro, e provavelmente foi o que aconteceu a consumidor do Rio de Janeiro, que registrou sua reclamação em 25 de agosto de 2018 no *site* Reclame Aqui:

Olá, fiz uma compra Rio - Caldas Novas, dia 14 de outubro de 2018. Ocorre que o *site* da empresa GOL arbitrariamente está obrigando pela marcação de assento, senão a compra não é concluída, e ainda a cobra R\$ 15,00 por cada marcação. Fui obrigada a pagar R\$ 180,00 a mais por esta cobrança indevida. [...] não sou obrigada a marcar assento no ato da compra e ainda mais a pagar por isso. Quero meu dinheiro de volta e o compromisso com o consumidor respeitado.⁴⁴ (adaptado pelo autor)

O serviço de marcação de assento é opcional e adicional, tanto que as empresas, mesmo que de modo obscuro, disponibilizam aos consumidores a alternativa de não adquirirem o produto. No entanto, como é facilmente constatado pela leitura do relato do consumidor, as empresas agem de modo enganoso para que os consumidores adquiram o serviço, mesmo a contragosto.

A segunda forma com que a indução é realizada é no caso dos passageiros hipervulneráveis. Não há qualquer disposição nos *sites* das empresas ou posicionamento dos órgãos oficiais sobre essa classe especial de consumidores. Assim, esses consumidores, que realizam a opção pelo serviço não por liberalidade, mas sim por necessidade são claramente prejudicados com a cobrança.

A despeito da reguladora nacional, ANAC, a qual mostra verdadeira displicência ao se posicionar sobre o caso, a agência reguladora britânica tomou providências para evitar abusos nesse sentido. A Autoridade de Aviação Civil do Reino Unido está investigando companhias aéreas por estarem propositalmente separando passageiros que viajam acompanhados, de modo a induzi-los a pagar pelo serviço⁴⁵.

⁴⁴ RECLAME AQUI. **MARCAÇÃO DE ASSENTO OBRIGATÓRIA CUMULADO COM COBRANÇA INDEVIDA**. Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/gol/marcacao-de-assento-obrigatoria-cumulado-com-cobranca-indevida_qhn3Vw6Z4IgnPzZG/>. Acesso em: 05 nov. 2018.

⁴⁵ O GLOBO. **Órgão regulador das companhias aéreas britânicas analisará cobrança extra por assento marcado**. 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/orgao-regulador-das-companhias-aereas-britanicas-analisara-cobranca-extra-por-assento-marcado-22362009>>. Acesso em: 25 out. 2018.

Certo é que nesse cenário de abusividades é necessária uma atitude enérgica, a fim de se evitar mais excessos. Pelos motivos expostos, considera-se a prática comercial de cobrança por marcação antecipada de assentos no Brasil como uma manifesta prática abusiva, fazendo-se necessário uma urgente tutela por parte das autoridades competentes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico brasileiro consagra a defesa dos consumidores como uma garantia constitucional. No mesmo sentido da Constituição Federal, foi elaborado o Código de Defesa do Consumidor, a fim de proteger essa classe que possui como uma de suas principais características a vulnerabilidade, que a coloca em posição inferior em relação aos fornecedores.

Por essa razão, são estabelecidos diversos princípios para efetivar a proteção e a defesa do consumidor, como o da vulnerabilidade, da defesa do consumidor pelo Estado, da boa-fé, da transparência e da informação.

A cobrança por marcação de assento foi instituída recentemente no ano de 2018 no Brasil, gerando muitos questionamentos sobre sua efetivação, especialmente no que concerne aos direitos dos consumidores e às abusividades que decorrem de sua prática.

Muito embora o Estado possua dever de defender os interesses do consumidor, os órgãos competentes demonstram verdadeira desídia em seus posicionamentos sobre a cobrança por marcação de assentos. Aliás, nem se quer visualizam a prática sob a ótica consumerista, baseando-se apenas nas livres concorrência e iniciativa.

Todavia, esse balizamento de interesses é essencial, tendo em vista que os consumidores são os principais afetados com a instituição da prática. Além disso, um olhar sobre o aspecto dos interesses sociais em jogo se faz necessária também pelo fato de que a conduta dos órgãos da administração pública *per si* devem ter sempre como finalidade precípua o interesse público.

Assim, mesmo com os posicionamentos da ANAC e do MPF que se mostraram favoráveis à cobrança e com a propositura do Projeto de Lei nº 168/2018, que foi aprovado pelo Senado, mas que atualmente se encontra sem perspectiva de ser analisado pela Câmara dos Deputados, a prática deve ser coibida, uma vez que infringe os princípios consumeristas e é considerada como abusiva à luz do CDC.

Isso ocorre especialmente no que tange ao princípio da defesa do consumidor pelo Estado, uma vez que os entes estatais que têm o papel de proteger os consumidores não o fazem. Aliás, nem sequer analisam como a prática pode interferir nos consumidores, sendo verdadeiramente silentes quanto a esse aspecto.

As práticas comerciais abusivas são aquelas que abusam da boa-fé ou da vulnerabilidade do consumidor. Nesse sentido, constata-se que a cobrança por marcação de

assento é manifestamente abusiva, em análise ao artigo 39 do CDC, que dispõe, *numerus apertus*, quais práticas podem ser consideradas como tais.

O serviço de marcação de assento, nas tarifas mais básicas, é cobrado de modo apartado em relação ao serviço de transporte aéreo. Todavia, nas outras modalidades de tarifas, o serviço é embutido junto ao serviço de transporte, não tendo o consumidor a opção de adquirir ou não o serviço acessório. Trata-se nitidamente de um condicionamento de serviço a outro serviço, prática considerada como abusiva pelo código consumerista.

Com a realização da prática de cobrança, as companhias aéreas ainda se prevalecem da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social em benefício próprio. Essa atitude infringe principalmente o próprio princípio consumerista da vulnerabilidade, uma vez que o fornecedor se utiliza das condições pessoais do consumidor para obter vantagem, afastando-o do mercado de consumo.

Aliás, a prática é considerada como abusiva simplesmente por ser exigida aos consumidores pelas companhias aéreas. Assim, é notório que os fornecedores sempre possuem uma vantagem em relação ao consumidor, seja porque este é vulnerável técnica, econômica, jurídica e informacionalmente em relação àquele.

A cobrança é realizada ainda por preços elevados e diferenciados sem justa causa. Isto porque ocorre uma distinção nos preços cobrados pelo serviço de acordo com cada tarifa, ainda que em uma mesma companhia aérea. No entanto, como o serviço é relativo unicamente à marcação prévia de assentos, e não a assentos diferenciados, por exemplo, que possuam mais conforto, a diferenciação não se justifica.

Aliás, não possui qualquer sustentação a cobrança em si, uma vez que não é realizado um serviço adicional pela empresa. A marcação de assentos é necessária à própria organização da viagem, além de que já era realizada antes da instituição de sua cobrança. Ademais, é feita na maior parte das vezes pelo próprio consumidor, via *on line*, portanto, não existem quaisquer justificativas para uma cobrança extra para isso.

A prática ainda é considerada como abusiva por ofender os princípios da transparência e da informação. Nesse sentido, as empresas devem se utilizar dos seus canais de comunicação para efetivar esses princípios. Todavia, o que acontece é uma verdadeira desinformação nos sites e na realização da prática, uma vez que os posicionamentos adotados pelas companhias aéreas em relação à cobrança, se demonstram conflitantes

No entanto, pelo motivo de ser modalidade implantada recentemente no ano de 2018, cabe às empresas aéreas fornecerem as informações necessárias para que os

consumidores se conscientizem sobre o serviço e possam definir se desejam adquiri-lo ou não, além de responderem aos consumidores quando questionados.

Considera-se ainda que a prática em questão é abusiva por induzir o consumidor à aquisição do serviço, aproveitando-se o fornecedor da vulnerabilidade do consumidor, além de ofender os princípios da boa-fé objetiva, da transparência e da informação.

Essa indução ocorre de duas formas, sendo a primeira pelo próprio sistema de compras virtual das empresas aéreas. Isso ocorre porque a página do *site* é maliciosamente formulada de modo a ludibriar o consumidor, fazendo com que ele acredite que a finalização da compra só é possível mediante a escolha prévia de seu assento no avião, oportunidade em que é adicionado valor referente ao serviço na compra

Esse fato sobretudo ofende o princípio consumerista da transparência, uma vez que eiva a relação de confiança que se busca na relação. Atinge ainda o princípio da boa-fé, uma vez que o fornecedor adota atitudes que se aproveitam do consumidor, a fim de obter vantagens.

A segunda forma com que a indução é realizada é no caso dos passageiros hipervulneráveis. Isto porque não há qualquer disposição nos *sites* das empresas ou posicionamento dos órgãos oficiais a fim de evitar a cobrança sobre essa classe especial. No entanto, esses consumidores necessitam adquirir o serviço para sua própria segurança, sendo manifestamente abusivo exigir a cobrança desse público distinto, que adquire o serviço não por opção, mas por necessidade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Direito Econômico & Financeiro**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2013.

AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS. **Selecione seu voo**. Disponível em: <<https://viajemais.voegazul.com.br/Availability.aspx>>. Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor. Lei 8078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 07 nov. 2018.

BRASIL. **Código civil. Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 nov. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Senacon propõe à Anac atenção ao preço de passagens aéreas e serviços agregados**. Disponível em: <<http://justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1538429435.4>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

BRASIL. **Resolução ANAC. Resolução 400, de 13 de dezembro de 2016**. Disponível em: <http://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: 07 nov. 2018.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Decreto Legislativo (SF) nº 89, de 2016**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127828>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 186, de 2018**. 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132976>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Publicação e Documentação: Diários**. 2018. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=19/04/2018&paginaDireta=00180>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência nº 0566, Período: 8 a 20 de Agosto de 2015. Rel. Min. Humberto Martins. **Diário Judicial Eletrônico**. Minas Gerais, 17 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1260458/SP, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, 3ª T., DJe 25 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.195.642-RJ, Min. Rel. Nancy Andrighi, 3ª T.,

DJe 21 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 586.316/MG, Min. Rel. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 19 mar. 2019.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Interpretação e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Acadêmica, 1992.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DESSAUNE, Marcos V. Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: uma visão geral. **Revista Luso-brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, v. VII, n. 28, p.63-78, 07 dez. 2017. Trimestral.

GIANCOLI, Brunno Pandori; ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. **Difusos e Coletivos: Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2013.

GOL LINHAS AÉREAS S.A. **Encontre a tarifa ideal para sua viagem**. Disponível em: <<https://www.voegol.com.br/pt/informacoes/tarifas>>. Acesso em: 25 set. 2018.

GOL LINHAS AÉREAS S.A. **Escolha seu assento**. Disponível em: <<https://compre2.voegol.com.br/Select2.aspx>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

JOHN F. KENNEDY PRESIDENTIAL LIBRARY AND MUSEUM. **Remarks of Senator John F. Kennedy, Concourse Plaza Hotel, Bronx, New York, November 5, 1960**. Disponível em: <<https://www.jfklibrary.org/archives/other-resources/john-f-kennedy-speeches/bronx-ny-19601105>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

LAGES, Leandro Cardoso. **Direito do Consumidor: a lei, a jurisprudência e o cotidiano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LATAM AIRLINES BRASIL. **Novas regras e valores para serviços**. Disponível em: <https://www.latam.com/pt_br/comunicacao/novas-regras-e-valores-para-servicos/>. Acesso em: 13 out. 2018.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de et al. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

NORAT, Markus Samuel Leite. **Direito do Consumidor: Oferta e Publicidade**. Leme: Anhanguera, 2010.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. A boa-fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. **Revista Luso-brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, v. 1, n. 3, p.11-18, set. 2011. Trimestral.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

O GLOBO. **Órgão regulador das companhias aéreas britânicas analisará cobrança extra por assento marcado**. 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/orgao-regulador-das-companhias-aereas-britanicas-analisara-cobranca-extra-por-assento-marcado-22362009>>. Acesso em: 25 out. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018.

RECLAME AQUI. **Cobrança na marcação de assento até dentro da regra da Azul**. Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/azul/cobranca-na-marcacao-de-assento-ate-dentro-da-regra-da-azul_H7xFrTLpiMkZyIE1/>. Acesso em: 04 nov. 2018.

RECLAME AQUI. **Cobrar marcação de assento**. Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/azul/cobrar-marcacao-de-assento_dbUkz6aVVPSN2IZi/>. Acesso em: 04 nov. 2018.

RECLAME AQUI. **Marcação de assento**. Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/azul/marcacao-de-assento_C5k59-Wr0g4TNAdG/>. Acesso em: 06 nov. 2018.

RECLAME AQUI. **MARCAÇÃO DE ASSENTO OBRIGATÓRIA CUMULADO COM COBRANÇA INDEVIDA**. Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/gol/marcacao-de-assento-obrigatoria-cumulado-com-cobranca-indevida_qhn3Vw6Z4IgnPzZG/>. Acesso em: 05 nov. 2018.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **O Problema do Contrato**: As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2018.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 7.ed. São Paulo: Editora Método LTDA, 2018.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 2.ed. São Paulo: Editora Método LTDA, 2013.

ANEXO A – OFÍCIO ANAC



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
SCS, Quadra 09, Lote C, Torre A - 5º Andar, Edifício Parque Cidade Corporate - Bairro Setor Comercial
Sul, Brasília/DF, CEP 70308-200
- www.anac.gov.br

Ofício nº 231/2018/SAS-ANAC

Brasília, 16 de agosto de 2018.

A Sua Excelência a Senhora

ANN CELLY SAMPAIO

Promotora de Justiça

Secretaria Executiva

Rua Barão de Aratanha, 100

Centro

CEP 60.050-070

Fortaleza (CE)



Protocolo 5757/2018

Documento: OF 231/2018

Recebido 07/08 /2018, às 15 h: 42 min.

Assunto: **Taxa de escolha de assento e de combustível**
Referência: **OFÍCIO Nº 699/2018/GAB/DECON/CE.**
Processo ANAC: **00058.027706/2018-91**
Anexo: **Arquivamento PP 1.25.000.000783/2017-5 (2103377)**

Senhora Promotora de Justiça,

1. Cumprimentando-o cordialmente, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) acusa o recebimento do Ofício em epígrafe que solicita a esta Agência se manifeste sobre a conduta da empresa *Tap Air Portugal Linhas Aéreas de cobrar tarifa para escolha de assento e tarifa de combustível*. A Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos (SAS), no uso das suas competências, vem referir o que segue.
2. É preciso ter em conta que o serviço de transporte aéreo brasileiro encontra-se sob o regime de livre concorrência, estando as empresas livres para entrar no e sair do mercado e para oferecerem seus serviços, observadas exclusivamente a capacidade operacional de cada aeroporto e as normas regulamentares de prestação de serviço adequado, expedidas pela ANAC. Desde a publicação da Lei 11.182/2005, os serviços de transporte aéreo no Brasil estão inseridos em um cenário de livre iniciativa e livre concorrência, tendo em vista que o Estado não impõe o controle de oferta de rotas, produtos ou preços para as tarifas. O Estado atua na regulação e fiscalização dos serviços e implementa as orientações, as diretrizes e as políticas estabelecidas pelo Governo Federal, por intermédio da ANAC, conforme preveem os arts. 1º, 2º e 3º daquela Lei.
3. Por meio da liberdade tarifária e do mercado concorrencial, as empresas aéreas em todo o mundo, a fim de manterem-se competitivas, passaram a gerir os riscos dos contratos através da prática do

gerenciamento de receitas. Nesse ambiente, a discriminação de preços e a diferenciação dos produtos são os fundamentos mais perceptíveis aos consumidores. Os diversos preços para o serviço demonstram a amplitude de produtos que podem ser oferecidos junto com a viagem e ocorrem em função das condições variadas, que correspondem à diferenciação dos mesmos. Ao consumidor, portanto, representa a ampliação da gama de serviços e preços para a sua escolha, conforme as suas diferentes necessidades, preferências e disposição de pagamento.

4. Nesse sentido, é extremamente relevante notar que, uma vez não haver qualquer ingerência da ANAC na determinação dos preços das tarifas cobradas ou das estratégias adotadas pelas empresas aéreas, estas arcam com os eventuais riscos da exploração da atividade econômica, visto inexistir cláusula de equilíbrio econômico-financeiro, isto é, o Estado não lhes garante lucro, exclusividade ou qualquer posição no mercado. Ao oferecer a prestação desses serviços, todos os riscos são assumidos pelas empresas ofertantes. Por isso, é assegurado a todas as empresas liberdade para escolher quais rotas operar, com qual frequência, como explorar e quanto cobrar por isso. Este cenário eleva o grau de contestabilidade do mercado, promove a concorrência e tende a estimular o crescimento do mercado à medida que mais investidores são atraídos para explorar os serviços, o que viabiliza a ampliação da oferta, a diversificação do serviço, a melhoria da prestação e, principalmente, possibilita mais facilidades ao consumidor.

5. Nesse passo, cada companhia autodefine sua estratégia de mercado. A diversidade de ofertas do serviço de transporte aéreo diferencia esse produto e é instrumento de concorrência. Algumas companhias optam por não cobrar pela marcação de assentos, outras, sim; há as que oferecem refeições a bordo, outras as vendem a bordo. A disponibilidade, a opção e a cobrança desses serviços anexos é considerado mais um produto oferecido pelas companhias e não é tido como irregular pela Agência.

6. Quanto às regras de antecipação de voo percebe-se que não afrontam o estabelecido nas Condições Gerais de Transporte Aéreo (Res. 400/16). Os serviços são determinados em função de fatores relacionados à operação das empresas e também à dinâmica própria de um mercado competitivo. Ao que se nota, a empresa está oferecendo opção a mais ao seu cliente, possibilitando que antecipe ou adie o voo para o mesmo dia, sob pagamento ou gratuitamente a depender do contrato. No cenário anterior a essa oferta, o consumidor que não chegasse a tempo para o embarque, perderia o voo e incorreria em no-show, tendo que realizar novo contrato de transporte para aquisição de nova passagem. A empresa disponibiliza agora um novo modelo, no qual o passageiro impontual possa postergar seu embarque para voo disponível sem a necessidade de novo contrato e sem incorrer em no-show. De acordo com o contrato original haverá a possibilidade de fazê-lo gratuita ou onerosamente. Na mesma senda encontra-se a possibilidade de antecipação de voo, cujo desfecho se dará nos termos do contrato original, ou seja, gratuita ou onerosamente.

7. Vale mencionar o acelerado e contínuo crescimento da quantidade de passageiros interessados em voar pagando menos. Essa tendência somente se torna realidade se o contexto jurídico e econômico de um país o permitir. Segundo o *World Bank Group* -WBG (2014) e *European Parliament* (2007), algumas características são comuns às companhias que prestam serviço aéreo de baixo custo e a mais destacada é o foco na prestação básica do serviço de transporte. A atividade aérea impacta positivamente na economia da região em que ocorre, motivo pelo qual é de interesse dos municípios e governos locais que estas companhias *low cost* passem a operar com maior frequência nos aeroportos secundários, isto é, que disponibilizam menor oferta de serviços, como *catering*. Outra característica comum às empresas que se dedicam a prestar serviço de baixo custo diz respeito à escolha por uma única classe de assentos (com a maior quantidade de assentos possíveis para o modelo da aeronave), privilegiando a quantidade de assentos à distância entre os mesmos. Sabe-se que essa característica não é uma regra para todas as companhias classificadas como de baixo custo, pois existem aquelas que possuem mais de uma classe e, da mesma forma, existem aquelas que possuem distância entre poltronas mais confortáveis.

8. As companhias de baixo custo, entretanto, para aproximarem-se da disposição a pagar dos diferentes consumidores, cobram preços distintos em razão de diferentes análises de mercado, quais sejam: i) a compra ser de ida e volta ou apenas um trecho; ii) a duração da viagem; iii) o número de conexões; iv) o perfil de passageiros típica do aeroporto de origem ou de destino; v) os dias da semana em que são realizados os trajetos; vi) as características dos assentos disponíveis; vii) os horários mais ou menos voltados para as viagens de negócios ou lazer; viii) a antecipação da compra; ix) serviços opcionais

(como marcação de assentos, refeições). Qualquer limitação na utilização de um desses canais torna a possibilidade de discriminação mais imperfeita, podendo gerar perdas para toda a sociedade. Ressalta-se que a possibilidade de discriminação de preços não se relaciona com a margem de lucratividade/prejuízo das empresas. Tal margem é resultado, basicamente, do nível de concorrência existente no mercado, a qual depende da quantidade de concorrentes (inclusive de outros modais), potenciais entrantes, custo da entrada no mercado, elasticidade da demanda e da oferta. [1]

9. Charles E. Schlumberger e Nora Weisskopf, ambos especialistas em transporte aéreo da *World Bank* em Washington, DC, em publicação que trata sobre a emergência mundial de companhias aéreas de baixo custo assinalam que:

The key focus of the LCC business model is on the "atomization" of the product into the greatest possible number of discrete elements. LCCs are concentrated only on the most basic transportation function, which forms the core product. Other elements of the product are either not offered at all, or are offered separately, incurring additional charges for the customer. This results in cost reductions and/or creates opportunities for additional, so-called ancillary revenues for LCCs. The three most common "frills" removed from the LCC service offering are complimentary food and beverages, **assigned seating**, and free baggage allowances. (grifou-se) [2]

10. Salienta-se que a novel Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo, obriga que o valor total da passagem deve conter o valor dos serviços (art. 4º, § 1º, I) e que a contratação dos serviços opcionais (como marcação de assentos, entre outros que variam de acordo com a companhia) deve ser realizada de forma ativa (art. 4º, § 2º), sendo vedada qualquer cobrança por serviço ou produto opcional que não tenha sido solicitado ativamente pelo usuário (art. 5º, § 2º). A Res. nº 400/2016 também exige que as informações dos serviços sejam claras (art. 2º, parágrafo único), caso contrário, a companhia pode sofrer as penas oriundas de eventual processo administrativo sancionador realizado pela ANAC.

11. Com relação a cobrança de taxa de combustível, vale o mesmo raciocínio do art. 5º, ou seja, 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 informar o valor total das passagens aéreas. Cabe esclarecer que a norma tem como intuito promover a tutela dos passageiros que adquirem passagens com ponto de partida no Brasil. Assim, há que se considerar a existência de voos doméstico e internacional, visto que todos os serviços executados a partir do território brasileiro estão sujeitos às normas da ANAC, o que inclui o transporte aéreo doméstico, bem como as viagens internacionais previstas para terem seu início aqui.

12. O intuito é proteger o consumidor de informações inexatas acerca dos serviços ofertados, assim a Resolução criou mecanismos de proteção na fase publicitária da comercialização, possibilitando ao passageiro informação completa sobre o valor total do serviço a ser contratado (art. 4º). O artigo 4º tem o propósito de apresentar o conceito de "valor total da passagem" e reflete o princípio insculpido no artigo 6º, III do CDC, o qual assevera ser direito do consumidor dispor do preço e tributos do serviço, de forma adequada e clara. Assim, o "Valor Total da Passagem Aérea" descrito no § 1º do art. 4º da Resolução apresenta a composição dos valores que devem estar incluídos na oferta da passagem aérea, sendo que por *valor dos serviços de transporte aéreo* deve-se entender os custos ou serviços indissociáveis. Entende-se, portanto, que esse valor compreende a cobrança de todos os custos que, sem os quais, não é possível a realização do serviço.

13. O § 2º do citado art. 4º da Resolução ANAC nº. 400/2016 apresenta o conceito de "Valor Final". Esse é composto do Valor Total da Passagem Aérea acrescido de "Serviços Opcionais". Os "Serviços Opcionais" podem ser prestados por meio de venda de assentos diferenciados, escolhas de poltronas, seguro de viagem, alimentos a bordo vendidos antecipadamente, franquia extra de bagagem, despacho de animais, entre outros.

14. Por oportuno, a ANAC indica que o Ministério Público Federal (MPF) se debruçou outrora sobre o tema em demandas similares, encerrando-as com arquivamento. No Procedimento Preparatório nº 1.25.000.000783/2017-53 (anexo 2103377) concluiu o MPF que não há irregularidade na marcação onerosa de assentos, pois a conduta não interfere na prestação do serviço. Ademais, considerou que a *empresa tem liberdade de estabelecer os valores cobrados de acordo com as estratégias de mercado e a ANAC deve respeitar, na medida estabelecida em lei, essa atuação sob pena de descaracterizar a liberdade tarifária.*

15. No Procedimento Administrativo nº 1.16.00.000229/2012-71, por sua vez, a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão (3ª CCR) do MPF ratificou o arquivamento na instância inicial referindo que não há óbice algum na marcação de um assento específico, que por si só não interfere na fruição e gozo do serviço prestado, concluindo, mais uma vez, não haver irregularidade na conduta e assim, não havendo medidas a serem adotadas pelo MPF.

16. Nesta ocasião, destaca ainda, que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e a ANAC, elaboraram em um esforço conjunto a Cartilha "Demandas e Orientações Sobre Aviação Civil" contendo extenso conteúdo que pode ser útil ao deslinde das questões surgidas no feito e que pode ser acessada no sítio do CNMP <http://http://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/245-cartilhas-e-manuais/9678-anac-e-cnmp-demandas-e-orientacoes-sobre-aviacao-civil>.

17. Na expectativa de terem sido prestados os esclarecimentos devidos, esta Agência permanece à sua inteira disposição para quaisquer outras informações que se fizerem necessárias.

Atenciosamente,

Cristian Vieira dos Reis
Superintendente de Acompanhamento de Serviços Aéreos
Substituto

[1] Relatório Conclusivo – Grupo de Trabalho Transporte Aéreo de Baixo Custo (2016)

[2] Ready for Takcoff? *The Potential for Low-Cost Carriers in Developing C*

787.89



Documento assinado eletronicamente por **Cristian Vieira dos Reis, Superintendente de Acompanhamento de Serviços Aéreos, Substituto(a)**, em 16/08/2018, às 16:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **2079332** e o código CRC **FB20843D**.

A ANAC gostaria de saber sua opinião. Para avaliar os serviços prestados, acesse <https://www.anac.gov.br/avaliennossoservico>

Referência: Caso responda este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 00058.027706/2018-91

SEI nº 2079332

ANEXO B – PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO MPF



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
 2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO N.º 1.16.000.000229/2012-71

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO n.º 517/2012

I - RELATÓRIO:

Trata-se de Procedimento Administrativo instaurado a partir de representação anônima enviada através do Sistema Digi-Denúncia, visando apurar suposta cobrança irregular e abusiva por marcação prévia de assentos em voos internacionais, perpetrada pela empresa de transporte aéreo TAM LINHAS AÉREAS.

Narra a representante, em síntese, que a empresa TAM Linhas Aéreas cobra por assentos da classe econômica três bases tarifárias diferentes. Aduz, então, que pela base tarifária *access*, o passageiro tem direito marcar seu assento apenas quando da realização do *check in*. Contudo, ressalta que pelas bases tarifárias *flex* e *plus* existe a possibilidade de marcação antecipada de assentos. Assim, entende que o tratamento diferenciado consistente na diferença de preços de bilhetes de passagens entre as bases tarifárias, de um lado a *access* e do outro a *flex* e a *plus*, caracteriza cobrança indireta de assentos.

Notificadas para prestarem esclarecimentos acerca da presente representação, a TAM Linhas Aéreas e a ANAC prestaram as informações suscitadas, quando, então, defenderam a licitude de tais cobranças, alicerçadas no regime de liberdade tarifária.

É o relatório necessário. Segue manifestação do MPF.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR

II. FUNDAMENTAÇÃO:

A aventada irregularidade, cerne do presente procedimento, consiste na suposta cobrança pela marcação antecipada de assentos nos voos internacionais da empresa TAM Linhas Aéreas. Para tanto, alega a representante que os clientes que comprarem bilhetes da classe *access* só conseguem marcar as poltronas no *check-in*, enquanto os que comprarem bilhetes nas classes *flex* e *plus* conseguem marcação antecipada.

Inicialmente, vale ressaltar que na prestação de serviço de transporte aéreo aplica-se o regime de liberdade tarifária. Como é cediço, no regime de liberdade tarifária, o poder concedente permite que a empresa concessionária estabeleça o valor da remuneração que vai ser cobrada dos seus usuários, ficando, então, a Administração basicamente com uma função fiscalizadora.

Nesse contexto, a empresa concessionária tem ampla liberdade para fixar os valores, de acordo com suas estratégias empresariais na gestão do serviço. Por outro lado, embora seja detentor do poder de fiscalizar e coibir abusos, o poder concedente deve respeitar a margem de atuação da concessionária, sob pena de descaracterizar a liberdade tarifária. Tal forma de agir, frise-se, revela-se necessária para que as concessionárias tenham à sua disposição mecanismos para disputar a preferência dos usuários e, por conseguinte, tentar ampliar a sua participação no mercado correspondente. Trata-se, então, de um instrumento de competição entre as companhias concorrentes.

Vale, então, registrar que o reconhecimento formal de que o transporte aéreo regular deve se submeter ao regime de liberdade tarifária, deu-se por meio da Lei n.º 11.182/2005, mais especificamente, no seu artigo 49, estabelecendo que na prestação de serviços aéreos regulares, prevalecerá o regime de liberdade tarifária, sendo que a ANAC deve estabelecer os mecanismos para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
 2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR

Nesse sentido, as informações prestadas pela TAM Linhas Aéreas, em resposta ao Ofício n.º 938/2011/MMGG/GAB/PRDF, são bastantes esclarecedoras:

“Inicialmente, cumpre observar que a manifestante não realiza qualquer cobrança pela marcação prévia de seus assentos, mas tão somente disciplina a cobrança pela comercialização destes assentos em diversos perfis tarifários.

Isto por que, opera no Transporte Aéreo Brasileiro, o sistema da liberdade tarifária, razão pela qual detém a manifestante a benesse de estabelecer os valores cobrados pela utilização dos seus assentos, consoante previsão expressa nas Resoluções da ANAC – Agência Nacional de aviação Civil e no art. 49 da Lei n.º 11.182/2005 que assim determina:

Art. 49. Na prestação de serviços aéreos regulares, prevalecerá o regime de liberdade tarifária.

§ 1º No regime de liberdade tarifária, as concessionárias ou permissionárias poderão; determinar suas próprias tarifas, devendo comunicá-las à ANAC, em prazo por esta definido; § 2º (VETADO); § 3º A ANAC estabelecerá os mecanismos para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas.

....

Pois bem, diante desta liberdade tarifária, a manifestante estabeleceu, para o mesmo voo, diferentes perfis tarifários visando aos diversos tipos de passageiros que pretendem ser transportados com a manifestante.

....

Assim, ao contrário do que sustentou a denúncia anônima, cada perfil tarifário possui uma gama de benefícios específicos que tornam cada perfil tarifário um serviço diferente, sendo um destes serviços a marcação prévia de assentos em toda a aeronave.

....

Referida tabela encontra-se disponível no sítio eletrônica da manifestante sendo previamente informado ao consumidor antes da escolha do voo, vez que o passageiro é obrigado a escolher o perfil tarifário daquele determinado voo para finalizar a sua compra, momento em que são informados os benefícios de cada perfil.

....

Neste sentido, tamanha a licitude da conduta praticada pela manifestante, que todas as Companhias Aéreas Nacionais instituíram seu diversos perfis tarifários, com a consequente cobrança de valores diversos para cada perfil tarifário escolhido.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
 2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR

Referida distinção, ainda, pode ser verificada tanto para voos nacionais como para voos internacionais, sendo ainda verificada nas Companhias Aéreas Internacionais, o que corrobora a ausência de qualquer ilicitude.”

Outrossim, os esclarecimentos da ANAC, em atenção ao Ofício n.º 2537/2012/MMGG/GAB/PRDF, revelam a ausência de ilicitude na questão suscitada:

“2. Aplica-se ao caso a Resolução ANAC n.º 138, de 09 de março de 2010, que dispõe sobre as condições gerais de transporte atinentes à comercialização e às características do bilhete de passagem, que encaminhamos em anexo, juntamente com o Ofício Circular n.º 1/2010, de 28 de maio de 2010, que fixa entendimentos relativos à sua aplicação.

3. Um dos efeitos da referida norma é impedir a cobrança por serviços indissociáveis do transporte aéreo, disciplinar a cobrança por serviços opcionais e conferir transparência ao processo de comercialização das passagens aéreas.

4. Com efeito, a cobrança para marcação antecipada de assentos respeita as disposições da Resolução n.º 138, uma vez que se trata de cobrança por serviço opcional ao transporte aéreo, devendo atender em especial o disposto no artigo 4.º da norma. A interpretação de que se trata de serviço opcional prospera, uma vez que o passageiro consegue usufruir do serviço de transporte aéreo contratado sem necessariamente marcar antecipadamente seu assento. Nada impede que essa marcação ocorra a critério da empresa (por exemplo, aleatoriamente no momento do *check-in*) e o passageiro voe normalmente. Dessa forma, fica a critério das empresas oferecerem esse serviço como opcional (e cobrar separadamente por sua prestação) ou simplesmente incluí-lo nas tarifas comercializadas, o que tem sido a prática de mercado mais comum até o momento. Nesse sentido, trata-se, pois, de mais um instrumento de competição entre companhias aéreas.”

Assiste razão ao órgão regulador, eis que realmente o consumidor pode fazer uso do serviço de transporte aéreo independentemente de marcar o assento. Hipótese diametralmente oposta seria a cobrança do próprio assento, já que as normas de segurança aérea não permitem a acomodação de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
2º OFÍCIO DA ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR

passageiros em pé. Neste caso, não seria possível dissociar a prestação do serviço aéreo da comercialização do assento. Contudo, a marcação de um assento específico, por si só, não interfere na fruição do serviço.

Nesse passo, da contextualização dos autos, não se vislumbrou irregularidades capazes de atrair a atuação deste Ministério Público Federal. Dessarte, diante da ausência de objeto a ser investigado, não resta outro caminho a ser percorrido a não ser o de promover o devido arquivamento do presentes Procedimento Administrativo.

III – CONCLUSÃO:


Diante do exposto, com base no art. 10 da Resolução n.º 23 do CNMP, determino o ARQUIVAMENTO do presente procedimento. Dê-se ciência ao representante, inclusive da possibilidade de recorrer desta decisão à 3.ª CCR. Após, com ou sem recurso, encaminhe-se à 3ª CCR para controle da promoção de arquivamento.

Brasília, 08 de maio de 2012.



MARCUS MARCELUS GONZAGA GOULART
Procurador da República

ANEXO C – MANIFESTAÇÃO MPF

 Procuradoria Geral da República		3ª Câmara de Coordenação e Revisão – Consumidor e Ordem Econômica SAFS O. 4 CLC BL B S/3m; Brasília/DF, CEP 20092-900, 0613105-6028, http://3ccr.pgr.mpf.gov.br/ , 3camara@pgr.mpf.gov.br		MANIFESTAÇÃO Nº de págs.: 03
NATUREZA	VOTO	Relator Brasilino Pereira dos Santos	FUNÇÃO: Revisão	
Origem:	PR/DF	Proc. Oficiante: Marcus Marcelus Gonzaga Goulart	Ref.: PA. 1.16.000.000229/2012-71	
Interessado: Anônimo			Sessão/Data: 5ª S.O., 23/outubro/12	

Ref. 0954/2012/ASOCGRSC

EMENTA: 1. Consumidor. Representação. Procedimento Administrativo instaurado com o objetivo de apurar a atuação da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC na conduta praticada pela empresa TAM LINHAS AÉREAS S/A., consistente na cobrança irregular e abusiva por marcação prévia de assentos em voos internacionais. 2. A ANAC informou não haver ilicitude na conduta da referida empresa, tendo em vista que a cobrança para marcação antecipada de assentos respeita as disposições da Resolução nº 138, pois se trata de cobrança por serviço opcional ao transporte aéreo, devendo atender em especial o disposto no artigo 4º da norma. 3. Matéria regulamentada. Atuação adequada da ANAC no seu mister regulatório e fiscalizatório. 4. Ausência de irregularidade. 6. VOTO: HOMOLOGAÇÃO da promoção do arquivamento.

I - RELATO**1. OBJETIVO DO PROCEDIMENTO**

Apurar a atuação da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC na conduta praticada pela empresa TAM LINHAS AÉREAS S/A., consistente na cobrança irregular e abusiva por marcação prévia de assentos em voos internacionais.

2. ORIGEM (forma de instauração)

Procedimento instaurado a partir de denúncia anônima (fls. 02/03).

3. INSTRUÇÃO

Em manifestação, a TAM prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 15/19):

"Inicialmente, cumpre observar que a manifestante não realiza qualquer cobrança pela marcação prévia de seus assentos, mas tão somente disciplina a cobrança pela comercialização destes assentos em diversos perfis tarifários.

Isso porque, opera no transporte Aéreo Brasileiro, o sistema da liberdade tarifária, razão pela qual detém a manifestante a benesse de estabelecer os valores cobrados pela utilização dos seus assentos, consoante previsão expressa nas Resoluções da ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil e no art. 49 da lei nº 11.182/2005 que assim determina:

Art. 49. Na prestação de serviços aéreos regulares, prevalecerá o regime de liberdade tarifária.

§ 1º No regime de liberdade tarifária, as concessionárias ou permissionárias poderão; determinar suas próprias tarifas, devendo comunicá-las à ANAC, em prazo por esta definido;

§ 2º (VETADO);

§ 3º A ANAC estabelecerá os mecanismos para assegurar a

fiscalização e a publicidade das tarifas”.

Por seu turno, a ANAC se pronunciou nos seguintes termos (fls. 29/35):

“[...]

2. Aplica-se ao caso a Resolução ANAC n° 138, de 09 de março de 2010, que dispõe sobre as condições gerais de transporte atinentes à comercialização e às características do bilhete de passagem, que encaminhamos em anexo, juntamente com o Ofício Circular n° 1/2010/SRE/ANAC, de 28 de maio de 2010, que fixa entendimentos relativos à sua aplicação.

[...]

Com efeito, a cobrança para marcação antecipada de assentos respeita as disposições da Resolução n° 138, uma vez que se trata de cobrança por serviço opcional ao transporte aéreo, devendo atender em especial

o disposto no artigo 4° da norma. A interpretação de que se trata de serviço opcional prospera, uma vez que o passageiro consegue perfeitamente usufruir do serviço de transporte aéreo contratado sem necessariamente marcar antecipadamente seu assento. Nada impede que essa marcação ocorra a critério da empresa (por exemplo, aleatoriamente no momento do *Check-in*) e o passageiro voe normalmente. Dessa forma, fica a critério das empresas oferecerem esse serviço como opcional (e cobrar separadamente por sua prestação) ou simplesmente incluí-lo nas tarifas comercializadas, o que tem sido a prática de mercado mais comum até o momento. Nesse sentido, trata-se, pois, de mais um instrumento de competição entre companhias aéreas”.

4. ARQUIVAMENTO (MOTIVAÇÃO)

O Procurador oficiante arquivou o procedimento com as seguintes considerações (fls. 37/39):

[...] Assiste razão órgão regulador, eis que realmente o consumidor pode fazer uso do serviço de transporte aéreo independentemente de marcar o assento. Hipótese diametralmente oposta seria a cobrança do próprio assento, já que as normas de segurança aérea não permitem a acomodação de passageiros em pé. Nesse caso, não seria possível dissociar a prestação de serviço aéreo da comercialização do assento. Contudo, a marcação de um assento específico, por si só não interfere na fruição do serviço.

Nesse passo, da contextualização dos autos, não se vislumbrou irregularidades capazes de atrair a atuação deste Ministério Público Federal. Dessarte, diante da ausência de objeto a ser investigado, não resta outro caminho a ser percorrido a não ser promover o devido arquivamento do presente Procedimento Administrativo. [...].

5. RECURSO

Notificada acerca do arquivamento, a representante não se manifestou (fl. 40).

II - VOTO

O presente Procedimento Administrativo tem por objetivo analisar a atuação da ANAC no seu mister regulatório e fiscalizatório.

De acordo com os esclarecimentos prestados pela Agência Reguladora, não há óbice algum na marcação de um assento específico, que por si só não interfere na fruição e gozo do serviço prestado. Dessa forma, aplica-se ao caso em tela a Resolução ANAC n° 138, de 09 de março de 2010, que dispõe sobre as condições gerais de transporte atinentes à comercialização e às características do bilhete de passagem.

Com feito, verifica-se que não há irregularidade na conduta da empresa TAM LINHAS AÉREAS S/A, e portanto, não há medidas a serem adotadas por este *Parquet* Federal, motivo pelo qual, a homologação do arquivamento é medida que se impõe.

Do exposto, HOMOLOGO a promoção do arquivamento.

Brasília - DF, de setembro de 2012.

BRASILINO DOS SANTOS
Subprocurador-Geral da República
Membro Titular da 3ª CCR
Relator

Fonte: (Ministério Público Federal/DF, 2012).

ANEXO D – PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO MPF

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

Procedimento Preparatório n° 1.25.000.000783/2017-53

Trata-se de procedimento preparatório instaurado a partir de representação realizada pelo Sr. Clodemar José Tonin, objetivando apurar suposta cobrança irregular feita pela empresa Air Europa pela marcação prévia de assentos em voo internacional.

Devidamente oficiada para se manifestar nos autos (fls. 09/10), a ANAC-Agência Nacional de Aviação Civil disse que o transporte aéreo brasileiro é praticado sob o regime de livre concorrência, posto que desde a publicação da Lei nº 11.182/2005 o Estado não mais controla a oferta de rotas, produtos ou preços, atuando apenas na regulação e fiscalização das atividades da aviação civil.

Sustentou que nesse ambiente cada companhia aérea autodefine sua estratégia de mercado, sendo que algumas optam por não cobrar pela marcação de assentos ou pelas refeições servidas e outras que até mesmo vendem produtos a bordo, por exemplo. A disponibilidade e a cobrança desses serviços são



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO PARANÁ

considerados mais um produto oferecido pelas companhias e não é tido como irregular na visão da agência reguladora.

Destacou que como não há qualquer ingerência da ANAC na determinação dos preços de tarifas cobradas ou das estratégias adotadas pelas companhias aéreas, as empresas devem arcar com eventuais riscos decorrentes da exploração da atividade econômica, inexistindo cláusula de reequilíbrio econômico-financeiro estabelecida pelo Estado que venha a garantir lucro ou posição no mercado caso aconteça prejuízo com a prática.

De acordo com a agência, ao oferecer a prestação desses serviços todos os riscos são assumidos pelas companhias ofertantes.

Informou que o acelerado e contínuo crescimento da quantidade de passageiros interessados em voar pagando menos somente se torna realidade se o contexto jurídico e econômico do país permitir.

Descreveu algumas características comuns às companhias que prestam serviços aéreo de baixo custo, sendo a mais evidente a prestação básica do serviço de transporte. Esclareceu que outra característica comum às empresas que se dedicam a prestar serviços de baixo custo diz respeito à escolha por uma única classe de assentos, privilegiando a quantidade de assentos ao invés do espaço entre eles. Porém, essa não seria uma regra para todas as companhias classificadas como de baixo custo, há também aquelas que possuem mais de uma classe e da mesma forma existem aquelas que oferecem distâncias maiores entre as poltronas.

Disse, ainda, que para aproximarem-se dos diferentes tipos de consumidores essas empresas cobram preços distintos dependendo do interesse do usuário, como, por exemplo, se a passagem será de ida e volta ou de apenas um trecho; a duração da viagem; o número de conexões; o perfil do passageiro; os dias da semana em que serão realizados os trajetos, as características dos assentos disponíveis; os horários voltados para viagens de negócios ou de lazer; a



MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR GERAL DA REPUBLICA NO ESTADO DO PARANÁ

antecipação da compra e os serviços opcionais, como marcação de assentos e refeições.

Salientou que a Resolução nº 400/2016/ANAC, que trata das Condições Gerais de Transporte Aéreo, estabelece que o valor final da passagem a ser pago será acrescido de eventuais serviços opcionais contratados pelo consumidor, sendo vedada a cobrança de serviço que não tenha sido solicitado ativamente pelo usuário. Exige também que as informações da cobrança dos serviços opcionais sejam claras, caso contrário a companhia poderá sofrer penas oriundas de eventual instauração de processo administrativo.

Por fim, disse que em esforço conjunto o Conselho Nacional do Ministério Público e a ANAC criaram a Cartilha “Demandas e Orientações sobre a Avaliação Civil”, que proporciona uma melhor compreensão dos principais temas relacionados à regulação da aviação civil brasileira.

É o relatório.

A Resolução nº 400/2016 da ANAC (fl. 18) estabelece que é possível a cobrança pela prestação de serviços opcionais, incluído nessa modalidade a reserva antecipada do assento, desde que as informações pela cobrança desse serviço sejam transparentes e que o usuário realmente tenha optado pela reserva do lugar.

No caso aqui analisado, a empresa divulga em seu *site* a cobrança pela marcação antecipada do lugar (fls. 16/17), cumprindo desse modo, a exigência estabelecida pelo artigo 2º da Resolução.

Além disso, na prestação de serviço de transporte aéreo aplica-se o regime de liberdade tarifária, nos termos do artigo 49 da Lei nº 11.182/2005. Assim, o poder concedente permite que a empresa componha o valor



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA NO ESTADO DO PARANÁ

que será cobrado de seus clientes, ficando a administração com a função fiscalizadora.

Dessa forma, a empresa tem liberdade de estabelecer os valores cobrados de acordo com as estratégias de mercado e a ANAC deve respeitar, na medida estabelecida em lei, essa atuação sob pena de descaracterizar a liberdade tarifária.

Não há, portanto, irregularidade na conduta da empresa tendo em vista que a cobrança pela marcação de um assento específico não interfere na prestação do serviço, já que o usuário pode fazer uso do transporte aéreo sem reservar especificamente determinado assento.

Esse foi o entendimento proferido pela E. 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal ao homologar a promoção de arquivamento dos autos nº 1.16.00.000229/2012-71. Transcreve-se (fls. 13/15):

"O presente Procedimento Administrativo tem por objetivo analisar a atuação da ANAC no seu mister regulatório e fiscalizatório.

De acordo com os esclarecimentos prestados pela Agência Reguladora, não há óbice algum na marcação de um assento específico, que por si só não interfere na fruição e gozo do serviço prestado. Dessa forma, aplica-se ao caso em tela a Resolução ANAC nº 138, de 09 de março de 2010, que dispõe sobre as condições gerais de transporte atinentes à comercialização e às características do bilhete de passagem.

Com efeito, verifica-se que não há irregularidade na conduta da empresa TAM LINHAS AÉREAS S/A, e portanto, não há medidas a serem adotadas por este *Parquet* Federal.

[Art. 49. Na prestação de serviços aéreos regulares, prevalecerá o regime de liberdade tarifária.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA NO ESTADO DO PARANÁ

motivo pelo qual, a homologação do arquivamento é medida que se impõe”.


Aplicando-se o mesmo raciocínio na elucidação do caso aqui examinado, verifica-se que a prática da empresa Air Europe não compromete a fruição do serviço.

Assim, determino o arquivamento deste procedimento preparatório.

Expeça-se ofício ao representante, encaminhando cópia do presente despacho, bem como informando da possibilidade de apresentação de razões escritas ou argumentos até que seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento pela 3ª CCR, nos termos do art. 9º, §2º, da Lei nº 7.347/85, e no art. 17, §1º e §3º da Resolução nº 87/2006 do Conselho Superior do MPF.

Mantenham-se os autos em secretaria pelo prazo de 10 (dez) dias após a notificação do representante, prazo esse cuja contagem deve iniciar-se com a confirmação de recebimento da mensagem ou retorno do AR.

Curitiba, 29 de junho de 2017.


Luis Sergio Langowski
Procurador da República