

## AGÊNCIAS REGULADORAS, RESOLUÇÃO 400 DA ANAC E O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Regulatory agencies, ANAC Resolution 400 and the consumer productive deviation  
Revista de Direito do Consumidor | vol. 130/2020 | p. 333 - 348 | Jul - Ago / 2020  
DTR\2020\8428

### Lucas Abreu Barroso

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor de Direito Privado na Universidade Federal do Espírito Santo. Líder do Grupo de Pesquisa “O direito civil na pós-modernidade jurídica”. Advogado. barroso\_la@terra.com.br

### Maria Júlia Ferreira Mansur

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Membro do Grupo de Pesquisa “O direito civil na pós-modernidade jurídica”. Advogada. maju\_mansur@hotmail.com

**Área do Direito:** Administrativo; Consumidor

**Resumo:** O fornecedor, ao não resolver espontânea, rápida e efetivamente os problemas oriundos de sua má prestação de serviço, faz com que o consumidor perca parte de seu tempo vital visando solucioná-los. Esse desvio produtivo acarreta danos, muitas vezes irreversíveis, ao consumidor, proporcionando indiretamente um aumento injustificado do lucro do fornecedor. Este artigo procura aprofundar o debate em torno do desvio produtivo do consumidor, especificamente no âmbito dos contratos de transporte aéreo. Com foco na Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e na Resolução 400, de 13.12.2016, e seu Compêndio de Elementos de Fiscalização, questiona-se se a referida normativa está dotada de instrumentos satisfatórios para prevenir a ocorrência do desvio produtivo do consumidor na experiência cotidiana de seus usuários.

**Palavras-chave:** Consumidor – Administrativo – Agências reguladoras – Resolução 400 da ANAC – Compêndio de elementos de fiscalização – Desvio produtivo do consumidor

**Abstract:** The supplier, by not spontaneously, quickly and effectively solving problems arising from their poor service provision, causes the consumer to lose part of their vital time, trying to solve problems. This productive deviation causes damage, often irreversible, to the consumer, indirectly an unjustified increase in the supplier's profit. This paper seeks to deepen the debate around the productive deviation of the consumer, specifically within the scope of air transportation contracts. With a focus on the National Civil Aviation Agency (ANAC) and Resolution 400, of 12.13.2016, and its Compendium of Inspection Elements, it is questioned whether the said regulation is equipped with satisfactory instruments to prevent the occurrence of consumer productive deviation in the daily experience of its users.

**Keywords:** Consumer – Administrative – Regulatory agencies – ANAC Resolution 400 – Compendium of inspection elements – Consumer productive diversion

### Sumário:

1 Introito - 2 O desvio produtivo do consumidor - 3 O papel fiscalizador das agências reguladoras - 4 A Resolução 400 da ANAC e seu Compêndio de Fiscalização: instrumentos aptos a evitar o desvio produtivo do consumidor? - 5 Responsabilização da ANAC por ineficiência na prevenção do desvio produtivo do consumidor? - 6 Conclusão - 7 Referências

### 1 Introito

O tempo – ou melhor, como se percebe o tempo – tornou-se uma questão decisiva na pós-modernidade. Bauman, acerca da modernidade líquida, categoria cunhada por ele, pontuou que “as pessoas que se movem e agem com maior rapidez, que mais se aproximam do momentâneo do movimento, são as pessoas que agora mandam”<sup>1</sup>.

Na modernidade líquida, a instantaneidade tornou-se regra e faz com que cada momento pareça ter capacidade infinita. Essa infinitude não permite que haja limites ao que pode ser extraído de determinado momento, por mais breve que ele seja<sup>2</sup>.

A ideia do tempo com capacidade infinita mostra-se real e cada vez mais fácil de visualizar no dia a

dia. Com o avanço da tecnologia e, principalmente, dos meios de comunicação, tudo se movimenta com muita rapidez e para diversas direções.

Segundo pesquisa realizada pelo IBGE, em 2017 a expectativa de vida do brasileiro era de 76 anos<sup>3</sup>. Percebe-se que os seres humanos possuem um tempo limitado e finito, no qual podem efetivar infinitas possibilidades e projetos.

Independentemente do valor econômico e do significado social atribuído às atividades que possam ser desenvolvidas ao longo da vida, o fato é que cada uma delas tem seu papel na construção e na manutenção da vida das pessoas. Desde o estudo e o trabalho, ou mesmo aquelas reservadas para descanso, lazer e convívio, cada uma demonstra a importância do tempo na sociedade pós-moderna.

Cada momento da vida, por menor que ele seja e por mais insignificante que possa parecer, tem seu valor e é voltado para a execução não só de uma, mas de múltiplas atividades. E é nesse contexto que o desvio produtivo do consumidor, a partir do qual o dano produzido atinge diretamente o tempo das pessoas, alterando suas rotinas, alcança relevo juridicamente.

Antes de adentrar no tema central, cabe ressaltar alguns pontos sobre a matéria consumerista para uma melhor compreensão da análise proposta. Esse campo jurídico “trata de um direito de proteção da parte vulnerável em uma relação de consumo”<sup>4</sup>. A relação de consumo “é aquela que se estabelece necessariamente entre fornecedores e consumidores, tendo por objeto a oferta de produtos ou serviços no mercado de consumo”<sup>5</sup>.

Na perspectiva do direito do consumidor, como deveriam se desenrolar as relações de consumo? Cabe ao fornecedor, em observância aos seus deveres legais, pôr no mercado produtos e serviços que possuam padrões adequados de qualidade-adequação e qualidade-segurança, prestando informações, sanando dúvidas sobre eles e agindo sempre de boa-fé<sup>6</sup>. Assim, caso esses produtos ou serviços apresentem vícios ou defeitos, cabe ao fornecedor resolvê-los de forma espontânea, rápida e efetiva, reparando os danos porventura causados aos consumidores<sup>7</sup>.

Destaca-se que a perspectiva narrada é uma situação ideal. Contudo, não é isso que ocorre com regularidade no mercado. A realidade que se observa não raras vezes é a do mau atendimento pelo fornecedor. Isso “se evidencia quando a empresa, descumprindo sua missão e a lei, fornece um produto final defeituoso ou emprega uma prática abusiva no mercado, assim criando um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso”<sup>8</sup>, que se agrava quando ela se exime de suas responsabilidades.

## 2 O desvio produtivo do consumidor

Segundo informações constantes de boletim do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC), em 2018 foram realizados 2.274.191 (dois milhões, duzentos e setenta e quatro mil e cento e noventa e um) atendimentos pelos PROCONs<sup>9</sup>; desses, 69% (sessenta e nove por cento) representam reclamações ou denúncias.

A publicação do SINDEC, de 2016, já apontava que as três atividades econômicas com mais reclamações em todo o País eram as relacionadas à telefonia celular, compreendendo 338.247 (trezentos e trinta e oito mil, duzentos e quarenta e sete) reclamações; à telefonia fixa, com 241.311 (duzentos e quarenta e um mil, trezentos e onze) reclamações; e ao cartão de crédito, com 183.846 (cento e oitenta e três mil, oitocentos e quarenta e seis) reclamações<sup>10</sup>.

Esse mau atendimento pode conduzir ao que hoje é conhecido como desvio produtivo do consumidor, uma vez que situações em que não haja uma resolução espontânea, rápida e efetiva por parte do fornecedor, põem o consumidor diante de duas possibilidades: assumir o prejuízo gerado<sup>11</sup> ou tentar solucionar o problema, desperdiçando, ou melhor, desviando seu tempo e modificando suas atividades cotidianas<sup>12</sup>.

O desvio produtivo do consumidor ocorre quando o consumidor, sentindo-se prejudicado pela prática abusiva do fornecedor, opta por despender parte do seu tempo vital adiando ou suprimindo atividades, a fim de tentar solucionar problemas dela decorrente.<sup>13</sup>

Neste artigo, o desvio produtivo do consumidor é analisado com fulcro na atuação das agências

reguladoras. Segundo Di Pietro, “agência reguladora, em sentido amplo, seria, no direito brasileiro, qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta”<sup>14</sup>, cabendo “organizar determinado setor afeto à agência, bem como controlar as entidades que atuam nesse setor”<sup>15</sup>.

As agências reguladoras devem proporcionar um ambiente favorável à prevenção do desvio produtivo do consumidor, promovendo o bom atendimento e a harmonização nas relações de consumo.

Entretanto, como o mau atendimento se apresenta com grande habitualidade no mercado nacional, o enfoque a ser dado às agências reguladoras visará precipuamente analisar até que ponto elas estão sendo eficazes contra a ocorrência do desvio produtivo do consumidor.

Neste estudo, o enfoque estará centrado na atuação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). De acordo com as informações apresentadas no Boletim do SINDEC, o transporte aéreo é um dos setores que mais levam consumidores aos PROCONs; é um segmento monitorado constantemente pelos órgãos de defesa do consumidor<sup>16</sup>. Ressalta-se, ainda, que, num comparativo entre 2017 e 2018, o transporte aéreo teve um aumento de 22,8% (vinte e dois vírgula oito por cento) nos atendimentos pelos PROCONs<sup>17</sup>.

De acordo com a própria apresentação constante do sítio da ANAC, essa agência atua na promoção de melhorias na prestação de serviços do setor, assim como na segurança da aviação civil, além de estimular a concorrência<sup>18</sup>, sendo uma de suas funções a elaboração de normas visando a obtenção dos mencionados objetivos.

Com efeito, o estudo desenvolvido tem por objetivo analisar a efetividade da ANAC em prevenir a ocorrência do desvio produtivo do consumidor e tem como parâmetro a Resolução 400, de 13.12.2016 (LGL\2016\87776), e seu Compêndio de Fiscalização.

Esses instrumentos normativos apresentam condições gerais para o transporte aéreo, sendo que a investigação proposta está direcionada às regras aplicáveis aos atrasos e aos cancelamentos de voos e às hipóteses de preterição de passageiros.

Em seu aspecto teórico, o desvio produtivo do consumidor decorre da tentativa do consumidor, por ele próprio, de solucionar situação lesiva a que o fornecedor deu causa e se esquivou de resolver<sup>19</sup>.

Ao assumir deveres operacionais e custos materiais que seriam do fornecedor, o consumidor incorre também em efetiva redução patrimonial<sup>20</sup>. Destaca-se, inclusive, que, mais das vezes, os consumidores precisam se afastar de sua fonte geradora de renda para eliminar o problema pendente<sup>21</sup>. De outro lado, o fornecedor transfere deveres e custos, auferindo lucro adicional e injustificado<sup>22</sup>.

Quanto aos tribunais, até recentemente, a jurisprudência tradicional manifestava-se no sentido de que a “*via crucis* percorrida pelo consumidor”<sup>23</sup>, ao enfrentar os problemas de consumo gerados pelo próprio fornecedor de produtos ou serviços, representava *mero dissabor* ou *mero aborrecimento*, não sendo, portanto, um dano indenizável.

Entretanto, verifica-se uma crescente inclinação pela aplicabilidade da teoria do desvio produtivo do consumidor, demonstrando, assim, uma preocupação dos tribunais em estabelecer um novo padrão de atendimento ao consumidor, privilegiando e respeitando o seu tempo de vida<sup>24</sup>. Tanto é assim que o próprio Superior Tribunal de Justiça vem aplicando esse entendimento, conforme se pode constatar na decisão monocrática do ministro Marco Aurélio Bellizze no AREsp 1.260.458/SP<sup>25</sup>.

Também os tribunais estaduais reconhecem a inovação teórica de autoria do capixaba Marcos Dessaune, culminando há pouco no cancelamento pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por meio do Processo Administrativo 0056716-18.2018.8.19.0000<sup>26</sup>, de sua Súmula 75, que consagrava a ideia de mero aborrecimento.

### 3 O papel fiscalizador das agências reguladoras

As agências reguladoras surgiram no Brasil no momento em que se concluiu que o Estado não dispunha de recursos suficientes para realizar todos os investimentos que lhe eram exigidos,

transferindo, assim, para o setor privado a execução de uma ampla gama de serviços públicos<sup>27</sup>.

Essa política teve início com a Medida Provisória 155/1990, transformada na Lei 8.031/1990 (LGL\1990\761), pela qual foi instituído o Programa Nacional de Desestatização, pretendendo a reordenação econômica do Estado e passando para a iniciativa privada atividades antes exploradas pelo setor público<sup>28</sup>. Ao Estado cabem, desde então, o planejamento, a regulação e a fiscalização dessas atividades por meio das agências reguladoras.

As agências reguladoras são identificadas como autarquias especiais<sup>29</sup>, entes descentralizados da Administração Pública, com personalidade jurídica de direito público, com autonomia, inclusive, quanto à gestão administrativa e financeira, possuindo patrimônio e receita própria<sup>30</sup>.

Para melhor possibilitar a organização e o controle, visando a prestação adequada de determinada atividade, foi conferida às agências reguladoras, de acordo com Luís Roberto Barroso<sup>31</sup>, uma função normativa de largo alcance:

“A dificuldade está em que, embora em alguns casos seja possível dizer que a lei apenas atribui um espaço discricionário amplo aos agentes administrativos, em outros há verdadeira delegação de funções do Legislativo para a agência, transferindo-se quase inteiramente a competência para disciplinar determinadas questões. O problema aqui, naturalmente, é o confronto dessas disposições com o princípio da legalidade, que, embora passe por ampla reformulação, continua a funcionar como uma das mais importantes garantias individuais, nos termos do art. 5º, II, da Constituição.”

No caso da ANAC, sua criação se deu pela Lei 11.182/2005 (LGL\2005\2725). Pode ser constatado no seu art. 8º, IV, que cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e o fomento da aviação civil, da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade. Compete-lhe, ainda, realizar estudos, estabelecer normas, promover a implementação das normas e recomendações internacionais, observados os acordos, tratados e convenções de que seja parte a República Federativa do Brasil.

Com base na função normativa que lhe foi conferida, a ANAC editou várias resoluções ao longo dos anos no intuito de disciplinar o setor de transporte aéreo, entre as quais se destaca nesta abordagem crítica a Resolução 400, de 13.12.2016 (LGL\2016\87776), estabelecendo as condições gerais aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional, também aplicáveis aos voos não regulares em que houver assentos comercializados individualmente e oferecidos ao público (art. 1º).

#### **4 A Resolução 400 da ANAC e seu Compêndio de Fiscalização: instrumentos aptos a evitar o desvio produtivo do consumidor?**

Inicialmente, considerando a Resolução 400 e seu Compêndio de Fiscalização, cabe pontuar que não foram muitas as modificações se comparadas com a Resolução 141, de 09.03.2010 (LGL\2010\261), no que se refere aos atrasos e aos cancelamentos de voos e às hipóteses de preterição de passageiros.

Uma alteração provocada pela Resolução 400 impôs ao transportador manter os passageiros informados, no máximo, a cada 30 (trinta) minutos quanto à previsão de novo horário da partida do voo nos casos de atraso (art. 20, § 1º)<sup>32</sup>. Na Resolução 141 (art. 2º e parágrafos)<sup>33</sup>, havia apenas a previsão de que o transportador, ao constatar que um voo atrasaria, deveria informar o passageiro sobre o atraso, o motivo e a previsão do horário de partida, pelos meios de comunicação disponíveis, como também manter o passageiro informado quanto à previsão atualizada do horário de partida do voo.

Com essa mudança, a ANAC legitimou os atrasos de voos, como se esses fossem normais e admissíveis<sup>34</sup>. A agência determinou apenas que a empresa informasse aos passageiros, a cada 30 (trinta) minutos, sobre a nova previsão do horário de partida. Tal situação se mostra inaceitável e abusiva. A agência reguladora deveria incentivar o bom atendimento, determinando que as transportadoras cumprissem os horários previstos, obviamente admitidas certas excludentes, em vez de dar margem ao aumento do número de atrasos<sup>35</sup>.

A Resolução 400 deixou explícita, no art. 23, *caput* e § 1º,<sup>36</sup> a possibilidade de ocorrência de

preterição de passageiros nos casos em que o transportador vender número de assentos superior à capacidade da aeronave. Na Resolução 141 apenas havia menção à preterição de passageiros, sem, contudo, explicitar a questão do excesso de passagens.

Quanto a essa alteração, novamente foi estabelecida condição verdadeiramente absurda. Isso porque a agência reguladora textualmente reconheceu o *overbooking*, permitindo que o número de passageiros exceda o número de assentos. Ao assim proceder, a ANAC permite que os passageiros comprem passagens aéreas e vislumbrem a possibilidade de não conseguir embarcar, diante de provável excedente de passageiros, desrespeitando o fiel cumprimento dos termos contratados e violando a boa-fé do passageiro ao se programar para embarcar em determinado voo e horário<sup>37</sup>.

Peca a Resolução 400 pela não apresentação das alternativas de reacomodação, em voo próprio ou de outro transportador, reembolso integral e execução de transporte por outra modalidade, nos casos de atrasos de voos inferiores a 4 (quatro) horas.

O seu art. 21, *caput* e incisos de I a IV, c/c o art. 28,<sup>38</sup> deixa nítido que tais alternativas são garantidas apenas aos atrasos de voo superiores a 4 (quatro) horas, assim como nos casos de cancelamento de voo ou de interrupção do serviço, preterição de passageiro e perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, quando a causa da perda for motivada pelo transportador.

Urge pontuar que a exclusão dos voos com atrasos inferiores a 4 (quatro) horas afronta diretamente o Código de Defesa do Consumidor, como também o Código Civil (LGL\2002\400).

O Código de Defesa do Consumidor, no art. 35, preceitua que se o fornecedor deixar de cumprir oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá exigir o cumprimento forçado da obrigação, aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente ou, ainda, rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e perdas e danos.

O art. 741 do Código Civil (LGL\2002\400) prevê que, ao se interromper a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte.

Nas palavras de Miranda e Marques, “nota-se que uma resolução infralegal não poderia ser contrária à lei ou retirar direitos do consumidor, e muito menos através de norma oriunda de uma agência governamental e de um governo federal, que deveria defender os interesses do cidadão”<sup>39</sup>.

Aos passageiros de voos com atrasos inferiores a 4 (quatro) horas, a Resolução 400 apenas oferece assistência material, conforme dispõe seu art. 27.<sup>40</sup> Tal dispositivo prevê que em caso de voos com atrasos superiores a 1 (uma) hora será concedida facilidade de comunicação; nos atrasos superiores a 2 (duas) horas, alimentação de acordo com o horário, por meio de fornecimento de refeição ou de *voucher* individual.

Além de afrontar previsões legais, a Resolução 400 ainda falha ao determinar assistência material que, em muitos casos, pode ser considerada insuficiente.

Amanda Flávio de Oliveira, na apresentação à 2ª edição da obra de Marcos Dessaune, exemplifica de maneira bastante didática os problemas relativos à normativa em pauta<sup>41</sup>:

“Escrevo esta breve apresentação em uma segunda-feira de manhã, durante um voo, após ser submetida a um atraso de quase quatro horas na partida. Um incidente ocorrido em solo na aeronave impediu o embarque dos passageiros para o voo seguinte. Éramos mais de cem passageiros, aguardando para realizar o trajeto Brasília-Belo Horizonte. A empresa aérea não foi capaz de fornecer solução ágil para o problema e se recusou a tentar realocar os passageiros em outros voos de outras companhias que possuíam poltronas vagas, mesmo que alguns deles alegassem compromissos realmente urgentes que os aguardavam em BH. Em razão do atraso, reuniões foram perdidas, palestras canceladas, bancas de doutorado tiveram que convidar examinadores suplentes, consultas médicas foram inviabilizadas, almoços de aniversário contaram com menos um participante e por aí vai a lista de reflexos pessoais e individuais do atraso. A título

de reparação, devido ao 'curto' período de espera, a empresa ofereceu água mineral e sanduíche, desde que o passageiro apresentasse, na longa fila que se formou, o bilhete indicativo do voo em atraso. Anote-se que o tratamento concedido pela empresa aérea encontra-se em consonância com as normas da agência reguladora do setor para a hipótese."

Na época do caso narrado ainda estava em vigor a Resolução 141. Contudo, como se sabe, em relação à acomodação em voos de terceiros e à assistência material não houve mudança na Resolução 400.

Parece evidente que ela não soluciona os problemas dos passageiros com atrasos de voos inferiores a 4 (quatro) horas, oferecendo assistência material suficiente apenas para evitar o total desamparo do consumidor. Não serão facilidades de comunicação e de alimentação que solucionarão as necessidades prementes com que os consumidores poderão se deparar na hipótese de atraso de voo, ainda que inferior a 4 (duas) horas<sup>42</sup>.

Em caso de compromissos urgentes e inadiáveis, os passageiros ficam impotentes diante das soluções previstas na Resolução 400, haja vista que a própria normativa da agência reguladora transparece conivência com as empresas aéreas em não solucionar de modo satisfatório e da forma mais adequada os danos causados pelo atraso sofrido.

Sustenta-se, pois, que a diretriz menos danosa, buscando prevenir o desvio produtivo do consumidor, consiste em a empresa aérea oferecer acomodação em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade possível, diminuindo o quanto antes os efeitos do atraso, como nos voos com atrasos superiores a 4 (quatro) horas. Também deveriam ser obrigatórias as possibilidades de reembolso e de execução do serviço por outra modalidade para que o passageiro pudesse mitigar seus prejuízos.

Conclui-se, assim, que a Resolução 400 e seu Compêndio de Fiscalização realizaram modificações prejudiciais e mantiveram normas que podem desencadear o desvio produtivo do consumidor no cotidiano das relações contratuais relacionadas ao transporte aéreo de passageiros.

## **5 Responsabilização da ANAC por ineficiência na prevenção do desvio produtivo do consumidor?**

Considerando os problemas apontados na Resolução 400 e seu Compêndio de Fiscalização, seria possível a responsabilização da ANAC por ineficiência na prevenção do desvio produtivo do consumidor no âmbito do transporte aéreo de passageiros?

Afastada qualquer pretensão de aprofundar o tema acerca da responsabilidade das agências reguladoras, questiona-se, diante da ocorrência do desvio produtivo do consumidor no transporte aéreo de passageiros, sobretudo quando o dano ocorre respaldado na Resolução 400, se a ANAC também poderia ser responsabilizada conjuntamente com a empresa que assumiu o compromisso pelo voo.

A responsabilidade do Estado por atos legislativos/normativos apresentou considerável crescimento na jurisprudência, começando a surgir, inclusive, especulações sobre a responsabilidade das agências reguladoras por danos causados por atos normativos veiculados por essas autarquias especiais<sup>43</sup>.

A responsabilidade objetiva do Estado está expressa na Constituição de 1988, que prevê, no art. 37, § 6º, a responsabilização dos agentes públicos por atos comissivos, bastando para sua caracterização da existência do nexo de causalidade, não sendo necessário averiguar a culpa do Estado ou do agente administrativo.

As agências reguladoras são pessoas jurídicas de direito público. Podem, dessa forma, adquirir direitos e contrair obrigações, inclusive as de indenizar pelos atos danosos que causar, bem como se fazer representar em juízo<sup>44</sup>. Assim, "como sujeitos de direitos e obrigações, as agências devem ser acionadas diretamente pelos prejuízos causados em decorrência de suas ações"<sup>45</sup>.

Considerando que, com a Resolução 400, a ANAC editou ato normativo que contribuiu para a ocorrência do desvio produtivo do consumidor, ao não fornecer alternativas, além daquela prevista como assistência material, para os casos de atrasos de voos inferiores a 4 (quatro) horas, como

também encoberta a ocorrência de atrasos de voos e de *overbooking*, poderia ela, ao menos em tese, ser responsabilizada pelos danos causados aos consumidores do transporte aéreo de passageiros.

## 6 Conclusão

Tendo em vista que a ocorrência do desvio produtivo acarreta danos, muitas vezes irreversíveis, aos consumidores do transporte aéreo de passageiros, compete precipuamente à ANAC prevenir a ocorrência do mau atendimento pelos fornecedores. Sua lei instituidora atribuiu-lhe função normativa com essa finalidade, o que possibilitou a edição da Resolução n. 400 e seu Compêndio de Fiscalização.

Contudo, essa agência reguladora não tem demonstrado resultados satisfatórios na prevenção do desvio produtivo do consumidor, com destaque para problemas decorrentes de atrasos e de cancelamentos de voos, reacomodação, assistência material e preterição de passageiros. Além disso, o marco regulatório estabelecido pela Resolução 400, em alguns pontos vai de encontro ao Código Civil (LGL2002\400) e ao Código de Defesa do Consumidor, retirando direitos dos consumidores.

Uma crescente aceitação da teoria do desvio produtivo do consumidor no meio jurídico brasileiro, consequência da preocupação em se estabelecer um novo padrão ético de atendimento para as relações contratuais no transporte aéreo de passageiros, está a exigir da ANAC uma maior dinâmica e eficiência em sua atuação.

## 7 Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. *O que fazemos*. Brasília, 22.03.2019. Disponível em: [www.anac.gov.br/A\_Anac/o-que-fazemos]. Acesso em: 28.02.2018.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição e transformações do Estado e legitimidade democrática. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 229, p. 285-312, jul. 2002.

BAUMAN, Zygmunt. *A modernidade líquida*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Boletim Sindec 2016*. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2016. Disponível em: [www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletins-sindec]. Acesso em: 27.02.2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Boletim Sindec 2018*. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2018. Disponível em: [www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletins-sindec]. Acesso em: 30.07.2019.

DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e amp. Vitória: Edição especial do autor, 2017.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 119, p. 89-103, set.-out. 2018 [versão digital].

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Em 2017, expectativa de vida era de 76 anos. *Agência IBGE Notícias*, Rio de Janeiro, 29.11.2018. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23200-em-2017-expectativa-de-vida-foi-de-76-anos]. Acesso em: 30.07.2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRANDA, Marié; MARQUES, Cláudia Lima. Comentário à Resolução 400 da ANAC, de 13 de dezembro de 2016, que viola o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 110, p. 525-528, mar.-abr. 2017 [versão digital].

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências reguladoras*. São Paulo: Manole, 2003.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa Administração Pública. *Cadernos da Escola de Direito*, Curitiba, v. 1, n. 8, p. 157-166, jan.-jul. 2008.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A Resolução 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil (LGL\2016\87776) (ANAC) e a proteção dos usuários dos serviços de transporte aéreo de passageiros com esteio no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 111, p. 151-195, maio-jun. 2017 [versão digital].

VALDÉS, Daisy de Asper. Responsabilidade civil do Estado e as agências reguladoras. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 40, n. 159, p. 181-192, jul. set. 2003 [versão digital].

---

1 BAUMAN, Zygmunt. *A modernidade líquida*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 139.

2 BAUMAN, Zygmunt. *A modernidade líquida*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 145.

3 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Em 2017, expectativa de vida era de 76 anos. *Agência IBGE Notícias*, Rio de Janeiro, 29.11.2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23200-em-2017-expectativa-de-vida-era-de-76-anos>. Acesso em: 30.07.2019.

4 MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 29.

5 DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 80.

6 DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e amp. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 58-59.

7 DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e amp. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 58-59.

8 DESSAUNE, Marcos. Código de Atendimento ao Consumidor (CAC 2017). In: DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e amp. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 316.

9 BRASIL. Ministério da Justiça. *Boletim Sindec 2018*. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2018. Disponível em: [\[www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletins-sindec\]](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletins-sindec). Acesso em: 30.07.2019.

10 BRASIL. Ministério da Justiça. *Boletim Sindec 2016*. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2016. Disponível em: [\[www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletins-sindec\]](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletins-sindec). Acesso em: 27.02.2018.

11 DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 119, set.-out. 2018 [versão digital]. p. 89-103.

12 DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e amp. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 25.

- 13 DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 119, set.-out. 2018 [versão digital]. p. 89-103.
- 14 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 540.
- 15 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 541.
- 16 BRASIL. Ministério da Justiça. *Boletim Sindec 2016*. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2016. Disponível em: [www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletins-sindec]. Acesso em: 27.02.2018.
- 17 BRASIL. Ministério da Justiça. *Boletim Sindec 2018*. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2018. Disponível em: [www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletins-sindec]. Acesso em: 30.07.2019.
- 18 AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. *O que fazemos*. Brasília, 22.03.2019. Disponível em: [www.anac.gov.br/A\_Anac/o-que-fazemos]. Acesso em: 28.02.2018.
- 19 DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e amp. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 272-273.
- 20 DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e amp. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 88.
- 21 DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e amp. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 272-277.
- 22 DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e amp. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 88.
- 23 DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e amp. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 275.
- 24 DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e amp. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 282.
- 25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 1.260.458-SP. 3. T. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 25.04.2018. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília-DF, 25.04.2018. Disponível em: [ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201800548680&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea]. Acesso em: 30.07.2019.
- 26 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo Administrativo 0056716-18.2018.8.19.0000. Órgão Especial. Relator: Des. Mauro Pereira Martins, j. 18.12.2018. *Diário de Justiça Eletrônico*, Rio de Janeiro, 19.12.2018. Disponível em: [www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=20182400012]. Acesso em: 30.07.2019.
- 27 BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição e transformações do Estado e legitimidade democrática. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 229, jul. 2002. p. 293.
- 28 MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências reguladoras*. São Paulo: Manole, 2003. p. 6.
- 29 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993. p. 315: "autarquia de regime especial é toda aquela a que a lei instituidora conferir privilégios

específicos e aumentar sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública”.

30 BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição e transformações do Estado e legitimidade democrática. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 229, jul. 2002. p. 295-299.

31 BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição e transformações do Estado e legitimidade democrática. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 229, jul. 2002. p. 306.

32 “Art. 20 [...] § 1º O transportador deverá manter o passageiro informado, no máximo, a cada 30 (trinta) minutos quanto à previsão do novo horário de partida do voo nos casos de atraso.

33 “Art. 2º O transportador, ao constatar que o voo irá atrasar em relação ao horário originalmente programado, deverá informar o passageiro sobre o atraso, o motivo e a previsão do horário de partida, pelos meios de comunicação disponíveis. § 1º O transportador deverá manter o passageiro informado quanto à previsão atualizada do horário de partida do voo. § 2º Quando solicitada pelo passageiro, a informação deverá ser prestada por escrito pelo transportador.”

34 SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A Resolução 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil (LGL\2016\87776) (ANAC) e a proteção dos usuários dos serviços de transporte aéreo de passageiros com esteio no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 111, maio-jun. 2017 [versão digital]. p. 151-195.

35 SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A Resolução 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil (LGL\2016\87776) (ANAC) e a proteção dos usuários dos serviços de transporte aéreo de passageiros com esteio no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 111, maio-jun. 2017 [versão digital]. p. 151-195.

36 “Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem reacomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador. § 1º A reacomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição.”

37 SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A Resolução 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil (LGL\2016\87776) (ANAC) e a proteção dos usuários dos serviços de transporte aéreo de passageiros com esteio no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 111, maio-jun. 2017 [versão digital]. p. 151-195.

38 “Art. 21. O transportador deverá oferecer as alternativas de reacomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro, nos seguintes casos: I – atraso de voo por mais de quatro horas em relação ao horário originalmente contratado; II – cancelamento de voo ou interrupção do serviço; III – preterição de passageiro; e IV – perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, inclusive nos casos de troca de aeroportos, quando a causa da perda for do transportador.”

“Art. 28. A reacomodação será gratuita, não se sobreporá aos contratos de transporte já firmados e terá precedência em relação à celebração de novos contratos de transporte, devendo ser feita, à escolha do passageiro, nos seguintes termos: I – em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade; ou II – em voo próprio do transportador a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro.”

39 MIRANDA, Marié; MARQUES, Cláudia Lima. Comentário à Resolução 400 da ANAC, de 13 de dezembro de 2016, que viola o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 110, mar.-abr. 2017 [versão digital]. p. 525-528.

40 “Art. 27. A assistência material consiste em satisfazer as necessidades do passageiro e deverá ser oferecida gratuitamente pelo transportador, conforme o tempo de espera, ainda que os passageiros estejam a bordo da aeronave com portas abertas, nos seguintes termos: I – superior a 1

(uma) hora: facilidades de comunicação; II – superior a 2 (duas) horas: alimentação, de acordo com o horário, por meio do fornecimento de refeição ou de voucher individual; e III – superior a 4 (quatro) horas: serviço de hospedagem, em caso de pernoite, e traslado de ida e volta.”

41 DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e amp. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 9.

42 SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A Resolução 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil (LGL\2016\87776) (ANAC) e a proteção dos usuários dos serviços de transporte aéreo de passageiros com esteio no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 111, maio/jun. 2017 [versão digital]. p. 151-195.

43 OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa Administração Pública. *Cadernos da Escola de Direito*, Curitiba, v. 1, n. 8, jan.-jul. 2008. p. 163-164.

44 VALDÉS, Daisy de Asper. Responsabilidade civil do Estado e as agências reguladoras. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 40, n. 159, jul.-set. 2003. [versão digital]. p. 181-192.

45 VALDÉS, Daisy de Asper. Responsabilidade civil do Estado e as agências reguladoras. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 40, n. 159, jul.-set. 2003. [versão digital]. p. 181-192.