

# A TUTELA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO EM FACE DA RESOLUÇÃO Nº. 400 DA ANAC A PARTIR DO DIÁLOGO DAS FONTES ENTRE O CDC E A LEI ANTITRUSTE<sup>1</sup>

CONSUMER PROTECTION IN COURT IN VIEW OF RESOLUTION NO. 400 FROM ANAC BASED ON THE DIALOGUE BETWEEN SOURCES BETWEEN THE CDC AND THE ANTITRUST LAW.

HUGO JOSÉ DE OLIVEIRA AGRASSAR<sup>2</sup>

DENNIS VERBICARO<sup>3</sup>

FÁBIO CAMPELO CONRADO DE HOLANDA<sup>4</sup>

## RESUMO

O objetivo geral deste artigo consiste em investigar a tutela coletiva do consumidor em juízo no Brasil sob o enfoque específico de ação civil pública que discute a alteração das regras do transporte aéreo, através do diálogo das fontes entre o CDC e a Lei Antitruste. Procedeu-se com o estudo dos institutos de defesa do consumidor ligados às alterações das regras do transporte aéreo, reconhecendo-se também que os princípios de defesa da concorrência têm como pano de fundo, além da aplicação do princípio constitucional da livre iniciativa, a defesa do destinatário final, a tutela do consumidor, dada a tendência de consolidação de oligopólios capazes de aguçar a vulnerabilidade técnica, econômica e informacional em desfavor do player fraco dessa relação. A metodologia utilizada foi a análise de documentos e da bibliografia especializada sobre o tema, além da análise de julgados. No caso concreto que se pretendeu analisar, viu-se que a posição defendida pelo órgão de defesa do consumidor na ação coletiva foi no sentido de que a Agência Reguladora deveria restringir a liberdade do mercado de transporte aéreo proposta na Resolução nº 400 da Agência Nacional

1 Trata-se de artigo original em que se refutam algumas das conclusões do artigo intitulado A tutela do consumidor em juízo em face da resolução nº. 400 da ANAC sob a ótica da Lei Antitruste publicado originalmente na Revista Jurídica da UNI7, vol. 14, de jan/jun 2017, subscrito por um dos autores.

2 Graduado em Direito pela Universidade da Amazônia (UNAMA), especialista em Direito Público pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL) e mestrando em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional (PPGD-CESUPA). ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5333-5643>.

3 Doutor em Direito do Consumidor pela Universidade de Salamanca (Espanha). Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Federal do Pará, Professor da Graduação e Especialização do Centro Universitário do Pará. Procurador do Estado do Pará e Advogado. Belém (PA), Brasil. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2663-3303>.

4 Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC); Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG); pós-graduando em Metodologias Ativas para a Educação pela PUC-MG; mestre em Direito pela UFC e doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5125-5933>.

### Como citar esse artigo:/How to cite this article:

AGRASSAR, Hugo José de Oliveira; VERBICARO, Dennis; HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de Holanda. A tutela do consumidor em juízo em face da Resolução nº. 400 da ANAC a partir do diálogo das fontes entre o CDC e a lei antitruste. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 17, n. 2, p. 344-367, 2022. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i2.8700>.

de Aviação Civil, a fim de defender este player fraco da relação, haja vista a exploração econômica que este passou a sofrer mediante a desregulação dos serviços. Entendeu-se no presente arrazoado, que a confessada desregulação do serviço de transporte aéreo fragilizou a condição do passageiro e aguçou a vulnerabilidade peculiar da respectiva relação de consumo, em vez de ter efeitos diametralmente opostos, na medida em que não ocorreu a ampliação da concorrência, nem resultou na redução dos preços das passagens, deixando de contemplar os variados segmentos e perfis dos contratantes (tanto os passageiros quanto as empresas), deixando, ainda, de contribuir para a retomada de crescimento do setor, cuja manutenção das premissas normativas anteriores (concebidas historicamente em outra época, registre-se), impingia excessiva oneração aos contratantes.

**Palavras-chave:** direito privado; tutela coletiva do consumidor em juízo; transporte aéreo; livre concorrência; diálogo das fontes.

## ABSTRACT

*The general objective of this article is to investigate the collective protection of the consumer in court in Brazil under the specific focus of public civil action that discusses the alteration of the rules of air transport, through the dialogue between the sources between the CDC and the Antitrust Law. We proceeded with the study of consumer protection institutes linked to changes in the rules of air transport, recognizing also that the principles of defense of competition have as a background, in addition to the application of the constitutional principle of free initiative, the defense of the final recipient, consumer protection, given the tendency to consolidate oligopolies capable of sharpening technical, economic and informational vulnerability to the detriment of the weak player in this relationship. The methodology used was the analysis of documents and the specialized bibliography on the subject, in addition to the analysis of judges. In the specific case that was intended to be analyzed, it was seen that the position defended by the consumer protection agency in the collective action was that the Regulatory Agency should restrict the freedom of the air transport market proposed in Resolution No. 400 of the National Agency of Civil Aviation, in order to defend this weak player in the relationship, given the economic exploitation that he started to suffer through the deregulation of services. It was understood in the present reason, that the confessed deregulation of the air transport service weakened the condition of the passenger and heightened the peculiar vulnerability of the respective consumption relationship, instead of having diametrically opposite effects, insofar as the expansion of competition did not occur, nor did it result in a reduction in ticket prices, failing to include the various segments and profiles of the contractors (both passengers and companies), failing to contribute to the resumption of growth in the sector, whose maintenance of the previous normative premises (historically conceived in another era, register), imposing excessive burden on contractors.*

**Keywords:** private right; collective consumer protection in court; air transport; free competition; dialog of the sources.

## 1. INTRODUÇÃO

O interesse pelo estudo do presente tema se justifica primeiramente por se tratar de novidade legislativa trazida à tona através Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, oriunda da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), em cuja ambientação um dos autores se insere, tanto no aspecto docente, dado o aprofundamento dos estudos relacionados com os institutos de direito privado, notadamente em relação aos desafios das relações consumeristas na contemporaneidade, quanto, no âmbito forense, através do acompanhamento de lides envolvendo particulares e o Estado, sob o pálio do microsistema das relações de consumo que, no caso em liça, se relaciona com a repercussão judicial da referida norma que altera as regras do transporte aéreo de passageiros.

O objetivo geral do presente artigo é analisar em que medida as alterações empreendidas pela Agência Nacional de Aviação Civil se inserem no contexto de defesa do consumidor do transporte aéreo no Brasil em seu diálogo com a lei antitruste. O objetivo específico se revela na análise circunstanciada dos argumentos trazidos pelos órgãos de proteção do consumidor em juízo, com a avaliação teórica de estar em ou não adequados às normas deste microsistema de direito privado, tendo em vista os resultados práticos a partir da aplicação da Resolução nº. 400 da ANAC.

A metodologia que se pretende adotar no enfrentamento do tema é a análise de documentos oficiais a par de seu cotejo com a legislação de espécie e a dialética processual que se instaurou acerca deste assunto relacionado com as relações privadas envolvendo os grandes conglomerados das empresas de transporte aéreo, os consumidores e o órgão de regulação estatal.

Inicialmente, cumpre esclarecer o leitor, por apego à didática, que até o momento da elaboração do artigo que ora se pretende revisar, existiam três ações civis públicas deflagradas com o propósito de impugnar alguns dispositivos da referida norma setorial, sendo a primeira delas ajuizada na Seção Judiciária do Estado do Ceará e as outras duas no Estado de Pernambuco e no Distrito Federal.

Por meio da Ação Civil Pública (ACP) nº 0816363-41.2016.4.05.8100, em curso na 10ª Vara Federal do Ceará, o Departamento Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), órgão integrante do Sistema Municipal de Defesa do Consumidor (*ut* Lei Complementar nº. 187, de 1º de dezembro de 2014), ajuizou demanda em desfavor da ANAC postulando a revogação de alguns dispositivos da Resolução (quais sejam, os artigos 3º; 4º, §2º; 9º; 11 e 19).

Na ACP nº 0000752-93.2017.4.01.3400 (em tramitação na 4ª Vara Federal do Distrito Federal), manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) em desfavor da ANAC, postulou-se a anulação dos artigos 13, *caput*; 15 e 45, da Resolução, com o visio de fazer a Agência se abster de autorizar a cobrança por bagagem dentro dos limites da franquia estabelecidos na legislação anterior, tendo sido tal ACP remetida à 10ª Vara Federal do Ceará, apos decisão do STJ acerca do Conflito de competência nº. 151.550/CE, que julgou competente o Juízo Federal da 10ª Vara/CE.

A ACP nº. 0810187-28.2016.4.05.8300, em trâmite na 9ª Vara Federal de Pernambuco, protocolada também pelo PROCON em desfavor da ANAC, encampa impugnações à Resolução com base nos artigos 5º, IV; 9º, *caput*; 12, § 1º, I; 13, § 1º; 14, *caput* e § 2º; 15, § 1º e 32, § 2º, I e II. Resumidamente e para fins de contextualizar o leitor sobre o desenvolvimento do texto, afirma-se na exordial desta ação judicial que “o despacho de bagagem é gratuito para malas de até 23 (vinte e três) quilos em voos domésticos e para duas malas de até 32 (trinta e dois) quilos, cada uma, em voos internacionais”; e que “os fornecedores poderão, de maneira arbitrária e sem qualquer controle, alterar o limite de peso para menor, podendo o fazer sob qualquer justificativa”, dentre outras ilações.

Pois bem, apresentadas algumas premissas em que se fundará o debate acadêmico no presente arrazoado, com inuidosa problemática de âmbito nacional, ilustrar-se-ão a seguir alguns aspectos teóricos relacionados com a tutela coletiva do consumidor em juízo, sua proteção sob o prisma do direito antitruste, além de reflexões sobre a Política Nacional das Relações de Consumo que, dentre outros princípios, assenta a necessidade de harmonização

dos interesses entre fornecedores e consumidores para a efetiva prestação do serviço público de qualidade.

As críticas que o artigo enfrentará serão suficientes contribuições para o avanço e tratamento de tema tão caro para quem, como os autores, fomentam a dialética acerca dos direitos fundamentais e dos institutos de direito privado quando do enfrentamento de temas contemporâneos.

## **2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA COLETIVA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO**

A tutela do consumidor em juízo não pode ser restrita à mera disciplina processual inserida no CDC, devendo contemplar a evolução desse segmento do direito privado dentro do qual há diversos princípios próprios na disciplina da matéria.

Além disso, a referida tutela coletiva processual do consumidor deve servir ao fortalecimento dos direitos emanados da solidariedade enquanto paradigma de emancipação do consumidor, visto que visa viabilizar uma tutela difusa da categoria de consumidores, uma tutela coletiva dos grupos de consumidores e uma tutela de interesses individuais homogêneos.

Nesse aspecto, o direito do consumidor não se limita a tutelar os interesses dos consumidores apenas na seara individual, prestigiando a tutela coletiva por entender ser a mais efetiva, tendo em vista sua função educativa, pois mesmo que não haja uma repercussão financeira para a sociedade de consumidores, deverá haver uma punição útil ao infrator evitando-se o seu locupletamento.

No direito brasileiro, a Lei de Ação Popular (Lei nº. 4.765/65), a da ACP (Lei nº 7.347/85) e o CDC (Lei nº. 8.078/90) retratam a preocupação do legislador em disciplinar a tutela de direitos coletivos (em sentido amplo), principalmente nas questões ambientais e consumeristas que estão inseridas na pós-modernidade.

A primeira lei a tratar de tutela coletiva em sentido amplo foi a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/1985), trazendo à discussão o conceito de interesse difuso. Segundo essa lei, interesse difuso está disperso pela sociedade, não sendo possível identificar concretamente seus sujeitos por serem indeterminados, não sendo possível também fracionar o seu objeto por ser indivisível. No direito do consumidor, os interesses difusos se manifestam na oferta, na publicidade, dentre outros.

Outro interesse passível de tutela coletiva é o interesse coletivo em sentido estrito que surgiu na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, representando a junção de interesses de um grupo passível de determinação (Ex: associação de consumidores, sindicatos, etc.) pela existência de um vínculo formal entre os titulares desse direito.

Já os interesses individuais homogêneos surgem no CDC partindo de um interesse inicialmente individual que passa a ter um caráter metaindividual por diversas pessoas se encontrarem na mesma situação fática de conduta ilícita do fornecedor. Nessa situação, o CDC recomenda a instrumentalização de uma demanda coletiva através de um legitimado extraordinário.

Em que pese a cronologia das leis de ação popular e da ACP, é o CDC que traz o conceito legal de direitos difusos e coletivos (em sentido estrito) e acrescenta a eles os direitos individuais homogêneos, conforme dito acima.

A defesa do consumidor em juízo, também chamada de proteção processual, faz com que o processo judicial seja um instrumento eficaz para a salvaguarda judicial dos interesses do consumidor insculpidos no direito material que deve ser atendido de forma célere, exigindo-se, ainda, que se crie novos instrumentos processuais que modernizem a tutela coletiva dos interesses dos consumidores prevista em nosso ordenamento pátrio, sem se descuidar do devido processo legal para fins de promover a eficaz e adequada solução do conflito consumerista, sempre como vistas a melhorar a prestação do serviço ou o fornecimento do bem.

Repita-se, aqui, a importância emancipatória através da noção de solidariedade da tutela coletiva do consumidor, ao menos em três pontos específicos, conforme Verbicaro (2019, p. 332):

- 1) abertura de novos espaços para a deliberação racional e permanente do consumidor, organismos estatais e fornecedor através das políticas nacional e estaduais das relações de consumo; 2) possibilidade de participar da defesa processual coletiva dos interesses metaindividuais de consumo; 3) poder normativo decorrente das convenções coletivas de consumo.

Nesse sentido, a defesa coletiva dos interesses dos consumidores deve ser resguardada pela função instrumental do processo através de incentivos à tutela coletiva, tais como a substituição processual, a isenção de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, e a relativização da coisa julgada nas ações coletivas. Essa função instrumental resta simplificada pelo CDC com o objetivo de resgatar a confiança no Poder Judiciário como último âmbito de atuação para a proteção do direito do consumidor.

No caso dos consumidores que se julguem violados em seus interesses pela alteração das regras impugnadas nas ações coletivas em epígrafe e decorrente de uma mentalidade de desregulação já instituída na maioria dos países do Ocidente, identifica-se uma nítida expressão da tutela coletiva do consumidor em juízo.

Dito isto, os sistemas processuais da tutela do consumidor e da Lei nº 7.347/1985 constituem um “microssistema processual coletivo”, nas palavras de Leonardo de Medeiros Garcia (2016, p. 454), utilizando-se subsidiariamente o Código de Processo Civil (CPC), observando-se que no caso da desregulação das normas de transporte aéreo no Brasil, verifica-se que as dificuldades enfrentadas no embate entre o mercado livre e defesa do consumidor recomendam um modelo diverso de formatação das lides de natureza coletiva, capaz de contemplar direitos que extrapolam o espectro individual. Esse microssistema processual brasileiro foi o responsável pela ampliação dos espaços de atuação judicial da sociedade de consumidores a partir da noção de solidariedade dita acima.

Partindo-se do princípio da máxima efetividade da tutela jurisdicional coletiva comum, surge a noção de não se limitar as hipóteses de cabimento desse instrumento catalisador dos interesses individuais representados, de modo a evitar novas demandas individuais que possuam a mesma causa de pedir, devendo-se perseguir resultados capazes de conduzir a uma certeza jurídica emergente do julgamento buscado pelas partes.

Verifica-se, ainda, que em face do inerente ativismo judicial na condução destas ações, a listagem dos processos coletivos procedida na introdução do presente artigo facilitará o

mapeamento do entendimento judicante que servirá de farol na consolidação da tese vencedora sobre as pretendidas mudanças nos contratos de transporte aéreo que foram anunciadas, cuja a motivação inicial foi o aprimoramento da liberdade de mercado e o estímulo da concorrência entre as companhias aéreas.

No aspecto político, também é possível verificar-se as vantagens na priorização da solução de determinados conflitos no viés coletivo, tendo em vista a facilidade do acesso à justiça com o menor dispêndio econômico, capaz de tornar o mister do Poder Judiciário mais racional dada a aptidão de neutralizar as vantagens dos litigantes habituais e dos mais fortes.

Uma questão relevante ainda dentro da discussão da tutela coletiva diz respeito à legitimidade do PROCON para iniciar as demandas coletivas na conformidade do que se noticiou em epígrafe (considerando que a do CFOAB é incontestada, conforme se extrai do texto constitucional), convém identificar na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) importantes precedentes.

No AgRg no REsp. 512.382/DF (da relatoria do Ministro Antonio Carlos Ferreira, da Quarta Turma e julgado em 14.08.2012), decidiu-se que tal órgão era legitimado à propositura da ação visando questionar o reajuste de mensalidades de plano de saúde.

No REsp. 200.827/SP (da relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, da Terceira Turma e julgado em 26.08.2002), já havia se pronunciado no sentido de acolher a legitimidade da Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor para questionar a cobrança indevida de taxas pelas administradoras de imóveis.

De acordo com Almeida (2003, p. 76-90), o juiz deve buscar facilitar o acesso à justiça, na medida do possível, superando vícios processuais em razão da função social de desvendar o mérito da demanda coletiva na busca da efetivação dos valores democráticos, recomendando-se que em vez de extinguir a ação por ilegitimidade da parte autora, por exemplo, publique editais convidando outros legitimados a aderir na angularização do processo.

Solidariedade, emancipação dos espaços de atuação dos consumidores e defesa coletiva dos interesses do consumidor são a base para o enfretamento meritório das grandes questões que emergem da vida gregária, que se espera esteja incorporado na dinâmica do Poder Judiciário.

Vista a análise processual da tutela coletiva do consumidor, passaremos a estudar a proteção do consumidor sob o diálogo das fontes entre o CDC e a Lei Antitruste.

### **3. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR SOB O PRISMA DO DIREITO ANTITRUSTE: O DIÁLOGO DAS FONTES ENTRE O CDC E A LEI ANTITRUSTE**

Nos moldes de como pensa Bauman (2011, p. 55-79), a sociedade de consumo contemporânea tem por base a premissa de satisfazer os desejos humanos de uma forma que nenhuma outra sociedade do passado pôde realizar, num tempo cada vez mais curto e de formas cada vez mais indefinidas, inconstantes, instantâneas, consolidando-se, assim, a sociedade do consumo de massa.

Uma das características da pós-modernidade<sup>5</sup> é a inexistência de tempos contínuos no que se refere ao ciclo de vida dos produtos e das decisões humanas, observando-se que os seus ciclos de vida estão cada vez mais curtos, pois eram fabricados para durarem por longo período e hoje são substituídos em curtos períodos, por outros supostamente mais modernos, mais úteis e que trarão, hipoteticamente, mais felicidade<sup>6</sup> ao seu possuidor.

No que diz respeito ao setor de aviação civil, é fato que a população brasileira experimentou um significativo incremento na opção pelo transporte aéreo<sup>7</sup>, tendo havido considerável capilaridade destes deslocamentos entre as pessoas das diversas faixas econômicas<sup>8</sup>, o que incrementou o consumo de massa, inserindo os consumidores em geral nos riscos contratuais que são peculiares nesta modalidade de avença, potencializada pelo amplo acesso à *internet*, não se podendo olvidar que o consumidor está cada vez mais vulnerável em face de um mercado cada vez mais organizado, globalizado e no qual há uma predominância de grandes empresas e de grandes monopólios ou oligopólios compostos fortes grupos empresariais (onde se incluem as empresas aéreas).

O Comando da Aeronáutica, em outro contexto histórico, foi órgão responsável pela regulação da aviação civil no Brasil antes da criação da ANAC, tendo como principal objetivo a segurança nacional, sobretudo na defesa das fronteiras, verificando-se a incipiência da regulação de cunho econômico voltada à defesa da concorrência.

No âmbito da doutrina de escolha do consumidor, verifica-se o debate doutrinário travado entre Averitt e Lande (1997) e Bork (1993), nos Estados Unidos, no qual o primeiro defendia que o objetivo principal da política antitruste seria a garantia do direito de escolha do consumidor, enquanto o segundo entendia que o principal desiderato do legislador ao promulgar a lei antitruste seria a busca pela eficiência do mercado.

Independente da primazia de uma ou outra tese, pode-se afirmar que tanto a liberdade de escolha quanto a eficiência econômica são complementares ou interdependentes, principalmente no que concerne a noção de diálogo das fontes que será descrita abaixo. Aliás, exatamente na esteira do pensamento de Holanda (2017, p. 144) ao refletir sobre as inovações nas regras do transporte aéreo, tanto a liberdade de escolha quanto a eficiência econômica são complementares ou interdependentes, afinal de contas, do vale uma sem a outra.

Em um sistema jurídico complexo como o brasileiro é comum ocorrerem conflitos entre leis também chamados de colisão ou derrogação das fontes legislativas.

Contudo, atualmente e partir da CRFB/1988 passou a ser introduzido no Brasil um conceito diverso do conflito de leis que é o chamado diálogo das fontes, expressão que foi criada pelo professor Erik Jayme em seu curso de Haia e que partia da ideia de aplicação simultânea,

5 Destaque-se que se utilizou inicialmente da expressão pós-modernidade (BAUMAN, 2011) e que, posteriormente, veio a substituir pelo conceito de modernidade líquida, no livro homônimo. Esse conceito de sociedade pós-moderna é também utilizado por Baudrillard (2008). Esse, também, é um termo que foi bastante utilizado por UlrichBeck, que assinalou no prefácio de sua mais renomada obra: “[o] tema deste livro é o discreto prefixo ‘pós’. Ele é a palavra-chave de nossa época” (BECK, 2011). Pode-se afirmar, guardadas algumas peculiaridades de cada obra, que os referidos autores ao falarem sobre a sociedade pós-moderna, estão a falar sobre a sociedade contemporânea, o aqui e o agora.

6 Conforme ressalta Jean Baudrillard: “é no consumo do excedente e do supérfluo que tanto o indivíduo como a sociedade, se sentem não só existir, mas viver” (BAUDRILLARD, 2008, p. 40). Esse viver para consumir é o que traz a felicidade momentânea ao consumidor.

7 Nota Técnica ANAC nº. 11/2016/GEAC/SAS.

8 Com efeito, nos anos 2000, pouco mais de 35 milhões de passageiros viajavam por ano, ao passo que em 2015 eram quase 120 milhões, conforme Anuário Estatístico da ANAC de 2015.

coordenada e coerente das fontes normativas especiais como o CDC e a Lei Antitruste com campos de atuação que convergiam entre si mesmo não sendo iguais na busca de um sistema jurídico eficiente e justo.

A coerência derivada ou restaurada é uma tentativa de demonstrar a necessidade aplicação coerente das leis de direito privado que coexistem no sistema, observando-se que a noção de diálogo decorre das influências recíprocas e da aplicação conjunta e simultânea de normas ao mesmo caso de forma complementar ou de forma subsidiária, “permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação” (BENJAMIM, 2021, p. 146).

No âmbito do Poder Judiciário o Supremo Tribunal Federal (STF) aplicou a tese do diálogo das fontes no julgamento da ADI 2.591 que considerou constitucional a aplicação do CDC às atividades bancárias, tendo sido assim entendido nas palavras do Ministro Relator Joaquim Barbosa (BRASIL, 2006):

Entendo que o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor podem perfeitamente conviver. Em muitos casos do operador do direito irá deparar-se com fatos que conclamam a aplicação de normas tanto de uma como de outra área do conhecimento jurídico. Não há, a priori, por que falar em exclusão formal entre essas espécies normativas, mas, sim, em influências recíprocas, em aplicações conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também aplica o diálogo das fontes principalmente nas questões que envolvem o direito do consumidor, permitindo uma interpretação holística, buscando evitar as antinomias ofensivas aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, conforme fez no julgamento do AgRg no Resp nº. 1.483.780 – PE de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia.

Nota-se, assim, que há uma mudança de paradigma, ou seja, de exclusão de uma das normas em conflito para a convivência dessas normas através do diálogo construtivo para alcançar a finalidade narrada ou comunicada em ambas, visando a uma eficiência funcional do complexo sistema jurídico brasileiro.

Desta feita, nos casos difíceis deve haver uma convivência das leis mesmo que tenham campos de atuação diferentes, dialogando no caso em concreto por meio do sistema de valores constitucionais e de direitos fundamentais, observando-se que o direito do consumidor é um direito fundamental ou direito humano de nova dimensão, sendo reconhecido como direito social e econômico positivado nos artigos 5º, XXXII, 170, V, da CRFB/1988 e artigo 48 da ADCT.

Atualmente é possível identificar três possíveis tipos de diálogos entre as normas de direito privado. O primeiro é a aplicação simultânea, também chamado de diálogo sistemático de coerência em que uma lei serve de base conceitual a outra, sendo uma lei geral e outra especial. O segundo é a aplicação coordenada de duas leis privadas especiais em que uma lei pode complementar a outra, sendo chamado de diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade. O terceiro e último é o chamado diálogo de coordenação e adaptação sistêmicas baseado em influências recíprocas sistêmicas para uma redefinição do campo de aplicação de uma lei.

Novamente nos valendo das reflexões de Holanda (2021, p. 242), tem-se que “uma preocupação mundial é exatamente esse equilíbrio e essa articulação entre o programa de leniência antitruste e o fomento de ações de reparação por danos concorrenciais”. Ainda segundo o autor, “a dificuldade de obtenção de evidências de conduta é um dos maiores problemas que dificultam uma maior capilaridade das ações de reparação civil em defesa do consumidor” (HOLANDA, 2021, p. 243).

Esses três tipos de diálogo existem para reforçar o CDC enquanto norma que garante privilégios processuais e materiais aos consumidores, devendo os possíveis conflitos das normas com o CDC preservar essa coerência sistemática de privilégios.

No caso em tela, o diálogo entre o CDC e a Lei Antitruste deve ser o da aplicação simultânea, também chamado de diálogo sistemático de coerência em que uma lei serve de base conceitual a outra, sendo uma lei geral e outra especial, principalmente nos casos em que se discute a relação consumerista no transporte aéreo, nas palavras de Benjamim (2021, p. 158-159):

Em relação ao CDC, a jurisprudência brasileira foi pródiga em determinar estes diálogos de coerência, orientada pelo mandamento de proteção dos consumidores. Um bom exemplo é o transporte aéreo, em que havia lei especial (Código Brasileiro de Aeronáutica) e tratados especiais limitando as indenizações (em especial, o sistema da Convenção de Varsóvia, que é de 1928 e o Protocolo de Montreal mais recente, mas de uniformização limitada). (...). Assim, o Superior Tribunal de Justiça aplica o CDC em caso de transporte aéreo nacional prevalentemente em relação ao Código Brasileiro de Aeronáutica (diálogo de subsidiariedade) e aplica, em caso de transporte internacional aéreo, o sistema especial do transporte aéreo previsto no Tratado para determinar a responsabilidade (limitada) de danos materiais, mas aplica simultaneamente o CDC para uma reparação integral de danos morais, em caso de perda de bagagem.

O corolário da previsão constitucional da defesa da concorrência no Brasil, com assento no artigo 170, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, valida-se a legislação infraconstitucional que objetiva a concretização desta norma, como a Lei nº. 12.529/2011, que estabeleceu alguns controles e a Lei nº. 8.137/1990, que criminalizou diversas condutas.

Um dos desafios ínsitos à sociedade de consumo de massa é conciliar os valores, supostamente antagônicos, como o livre acesso ao consumo, a defesa da concorrência e a defesa do consumidor, observando-se o disposto no artigo 173, §4º, da CF/88, o qual estabeleceu que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, reforçando o compromisso do Estado com a proteção do consumidor.

Nesse contexto, o poder constituinte originário não trouxe o conceito de livre concorrência, delegando-o ao legislador ordinário e ao intérprete, que a depender do contexto em que são aplicadas e de acordo com a visão de quem o aplica, pode induzir circunstancialmente a proteção do consumidor e os objetivos das políticas antitruste.

Dito isto, as políticas consumerista e antitruste devem ser convergentes, devendo ser assim conduzidas para o melhor funcionamento possível do mercado, de forma a proporcionar uma competição mais adequada com o fornecimento de melhores produtos e serviços e melhores preços, devendo contribuir, ao mesmo tempo, para um maior acesso ao consumo por parte dos cidadãos, sendo a finalidade última do sistema antitruste o bem-estar do consumidor.

Contudo há situações de conflitos entre as duas políticas, conforme se vê das palavras de Oliveira (2013, p. 12795):

No Brasil, a experiência nos apresenta conflitos sérios entre as políticas, causando insegurança e desnecessário custo para o mercado. Um desses exemplos encontra-se na regulamentação da “venda casada” pelas respectivas leis. Um mesmo fato jurídico, na atual legislação de proteção do consumidor brasileira, pode ser considerado um ilícito, por configurar venda casada (em outras palavras, é considerado *lesivo* aos interesses do consumidor/vulnerável, e, portanto, punível), e, ao mesmo tempo, ser considerado lícito, em conformidade com a lei antitruste, porque não é hábil a prejudicar a concorrência e pode se justificar por razões econômicas (isto é, na análise custo-benefício, *traz vantagens* para o consumidor e, por isso, não deve ser punido). O motivo para essa incongruência decorre da caracterização do ilícito *per se* no CDC, que não ocorre na lei antitruste (art. 39, I, CDC e art. 36, párr. 3º, XVIII, Lei n. 12.529/2011).

Desta feita, todas as normas e políticas consumeristas e antitruste devem buscar a maior convergência possível entre si, observando-se que a solução dada não inviabilize o pleno desenvolvimento do princípio da livre iniciativa nem deixe de proteger o consumidor, requerendo um deliberado esforço conjunto das autoridades públicas federais consumeristas e antitruste.

Observe-se que a Lei nº 12.529/2011 menciona o termo consumidor em seu artigo 1º, na hipótese em que inclui sua defesa entre os princípios de defesa da concorrência, pois se não houver concorrência, não há uma efetiva defesa do consumidor, ou seja, não há atividade empresarial sem o consumidor, ressaltando-se a concepção da Teoria da Soberania do Consumidor sobre o Mercado através do seu Direito de Escolha, por meio do pensamento de Carpena apud Lande (2005, p. 260-261), senão vejamos:

Its purpose is to define each area of law, to delineate boundary between them, to show how they interact with each other, and to show how they ultimately support one another as the two components of a single overarching unity. That overarching unity is consumer choice. Antitrust and consumer protection law share a common purpose in that both are intended to facilitate the exercise of consumer sovereignty or effective consumer choice. Such consumer choice exists when two fundamental conditions are present: (1) there must be a range of consumer options made possible through competitions; and (2) consumers must be able to select freely among these options. The boundary between antitrust and consumer protection is best defined by reference to these two elements of consumer choice. The antitrust laws are intended to ensure that the marketplace remains competitive, so that meaningful range of options is made available to consumers, unimpaired by practices such as price fixing or anticompetitive mergers. The consumer protection laws are intended to ensure that consumers can select effectively from among those options with their critical faculties unimpaired by such violations as deception or the withholding of material information. Protection by both the antitrust and consumer protection is needed to ensure that a market economy can continue to operate effectively. (Robert H. Lande. Neil W. Averitt. Consumer choice: the practical reason for both antitrust and consumer protection law. *Loyola Consumer Law Review*, v. 10 n. 1, 1998, p. 44-62)<sup>9</sup>.

9 Sua proposta é definir cada área da lei, para delinear o limite entre elas, a fim de mostrar como elas interagem entre si e para mostrar como elas dão suporte definitivo uma a outra como dois componentes de uma unidade simples e geral. Essa unidade é a escolha do consumidor. As leis de proteção e de defesa do consumidor comungam de uma proposta comum na qual ambas pretendem facilitar o exercício da soberania ou a escolha efetiva do consumidor. Tal escolha do consumidor existe

Não é demais lembrar que os consumidores ocupam posição de relevo no contexto legislativo brasileiro, uma vez que, além de ser parte integrante da mencionada coletividade, a defesa de seus interesses é um princípio constitucional inserido na ordem econômica enquanto ditame importante que deve ser respeitado e observado na norma infraconstitucional. Por sua vez, a função do direito da concorrência é proteger o funcionamento eficiente dos mercados, com os consequentes benefícios assim gerados aos consumidores, à economia e à sociedade como um todo.

Direito do consumidor e direito da concorrência são formas de proteção da ordem econômica, constitucionalmente garantida, sendo que os consumidores devem ser beneficiados, ainda que de forma indireta, pela manutenção de um processo competitivo entre fornecedores de produtos e serviços, conforme se vê nas palavras de Todorov (2014, p. 22):

Como visto acima, em linhas gerais, o direito antitruste tem como preocupação central a manutenção das relações de concorrência entre as empresas no mercado. Por sua vez, o direito do consumidor visa à tutela dos interesses dos indivíduos ou pessoas jurídicas que, no contexto de relações jurídicas voltadas à aquisição de produto ou prestação de serviço, encontram-se em posição de vulnerabilidade frente a agentes econômicos de maior porte. A incidência de suas normas está, portanto, voltada primordialmente à existência desse desequilíbrio.

Contudo, a legislação antitruste não traz, em nenhum momento, a definição ou conceito de consumidor, em que pese o seu artigo 115 determinar a aplicação subsidiária do CDC, havendo, por esse motivo, quem defenda que o conceito de consumidor pode ser unificado, para efeito de aplicação de ambas as legislações.

De acordo com o pensamento de Nunes (2012, p. 102), a livre concorrência é essencialmente uma garantia do consumidor e do mercado, significando, portanto, que o produtor/fornecedor tem de oferecer ao consumidor os produtos e os serviços melhores do que os de seus concorrentes, observando-se que esta obrigação é posta *ad infinitum*, de forma que sempre haja melhora na prestação do serviço não só no que concerne à qualidade, mas, principalmente, ao preço ofertado, sendo este o forte elemento concorrencial na luta pelo consumidor, qual seja, o binômio qualidade/preço.

Nota-se, assim, que a concorrência tem papel fundamental em dois aspectos relevantes para a melhoria do bem-estar do consumidor, preço e qualidade, ressaltando-se que é justamente por meio da defesa da concorrência que se pode garantir um mercado com vários fornecedores/produtores, surgindo, aqui, um terceiro aspecto relevante que são os princípios antitrustes de garantia da liberdade de escolha, observando-se que garantir a liberdade de escolha é assegurar que sempre haverá no mercado um satisfatório número de players concorrendo em igualdade de condições.

---

quando duas condições fundamentais estão presentes; (1) deve haver uma variedade de opções, para os consumidores, que se tornem possíveis através das Leis de Proteção e (2) os consumidores devem ser capazes de escolher livremente dentro dessas opções. O limite entre a defesa e a proteção do consumidor é melhor definido pela referência a esses dois elementos de escolha do consumidor. As leis de proteção ao consumidor pretendem assegurar que o mercado permaneça competitivo, assim essa variedade significativa de opções se torna disponível para os consumidores prejudicados por práticas tais como fixação de preço ou fusões não-competitivas. As leis de proteção ao consumidor pretendem assegurar que os consumidores possam escolher, efetivamente, e dentro dessas opções, quando são prejudicados por violações como enganação ou a negação de material informativo. Tanto a proteção quanto a defesa do consumidor se faz necessária para assegurar que a economia de mercado possa continuar operando efetivamente. (Tradução livre).

Esse direito de escolha, expressamente mencionado no artigo 6º, inciso II, do CDC (“a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, assegurada a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”), relaciona-se com o princípio da autonomia da vontade, sendo dever do órgão de regulação, no presente estudo, preservar o necessário protagonismo volitivo do consumidor em todas as fases da relação de consumo (não apenas na celebração da avença e mesmo após o término da execução), sempre o fazendo de modo inteligível, a par do desenvolvimento do mercado para as companhias aéreas.

Os consumidores são beneficiados pela concorrência, em regra, pois ela deve ter o condão de acarretar menores preços (MAGALHÃES, 1976, p. 3-5), pois quanto maior a qualidade e a diversidade de produtos e serviços colocados à disposição da sociedade (FONSECA, 2001, p. 78), maior será a liberdade de escolha, como pressuposto do direito de acesso ao consumo (MALARD, 1997, p. 134).

Observe-se, ainda, que há pontos de contato entre o direito do consumidor e o direito da concorrência que podem favorecer esse diálogo seja na seara administrativa, seja na civil, seja na penal. Segundo afirma Holanda (2021, p. 244) sobre a difícil simbiose das esferas “a pouca familiaridade do Poder Judiciário com a matéria concorrencial é uma realidade que vai melhorar e o déficit vem diminuindo ao longo do tempo”.

Na seara administrativa a Lei 12.529/2011 tipifica as infrações à ordem econômica sujeitas à aplicação de penalidades administrativas, enquanto que o CDC e o Decreto 2.181/97 estabelecem as práticas infracionais que sujeitam o fornecedor, no contexto de uma relação de consumo, as sanções de natureza administrativa, ressaltando-se que a responsabilização administrativa dos agentes envolvidos nas infrações previstas pelos sistemas de defesa da concorrência e do consumidor ocorre por meio de processos administrativos de natureza sancionadora, os quais tramitam perante o CADE e os órgãos de defesa do consumidor, respectivamente.

Na seara civil, e que interessa ao presente arrazoado, tem as ações civis públicas concorrenciais e consumeristas, sendo utilizadas tanto na proteção de interesses de consumidores lesados quanto em casos de infrações à ordem econômica enquanto os atos anticompetitivos e propostas pelos sujeitos previstos no art. 5º da Lei 7.347/85, dentre os quais o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, a empresa pública, a fundação ou a sociedade de economia mista e a associação.

Por sua vez, na seara penal existe convergência entre as duas políticas, uma vez que o cartel é o crime contra a ordem econômica cuja persecução criminal tem sido mais intensificada, sendo que o CDC tipifica certas práticas que constituem crimes contra as relações de consumo, prevendo penas tais como detenção de três meses a dois anos e/ou pagamento de multas para essas infrações, como, por exemplo, a veiculação de publicidade enganosa ou abusiva.

Enquanto o direito da concorrência visa garantir um mercado competitivo, evitando-se que os agentes econômicos, “de forma artificial, manipulem o mercado gerando desequilíbrios microeconômicos que possam resultar em redução da oferta de determinado bem ou serviço e seu consequente aumento de preço” (TODOROV, 2014, p. 54), sendo o consumidor o beneficiário mediato da política de defesa da concorrência.

A venda casada que é o fornecimento de um produto condicionado à compra de um segundo é prática vedada tanto no direito do consumidor quanto no direito da concorrência,

conforme se pode ver dos artigos 39, I, do CDC, e 36, §3º, XVIII da Lei nº. 12.529/2011, demonstrando assim ser também uma convergência passível de diálogo entre essas duas fontes.

Contudo, não só de convergências vive o diálogo das duas legislações.

Quanto à cobrança de preços excessivos só se constitui em ilícito no direito concorrencial se o preço acima do patamar competitivo resultar de uma outra prática comercial. Já para o CDC a ilegalidade da cobrança de preço excessivo consta expressamente em seu artigo 39, incisos V e X: exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva” e “elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços, o que pode ser observado no entendimento de Todorov (2014, p. 58):

Portanto, diferentemente das normas concorrenciais, o direito de defesa do consumidor contém uma preocupação específica com a própria onerosidade excessiva de um produto ou serviço. Novamente, mostra-se aqui uma divergência quanto aos focos de atuação dos dois sistemas normativos. Enquanto o direito da concorrência está voltado à própria manutenção do processo competitivo (sendo então o consumidor protegido reflexamente), o direito do consumidor está, no caso dessa prática, voltado à prevenção de comportamentos oportunistas pontuais de agentes econômicos, protegendo o hipossuficiente na relação específica de consumo.

O art. 36, §3º, inciso XV, da 12.529/2011 proíbe o chamado preço predatório que consiste em vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo, porém o CDC não trata sobre o assunto, pois um preço mais baixo é de interesse do consumidor.

Outra relação intrínseca entre as duas leis diz respeito a recusa de fornecimento de bens e serviços. No âmbito concorrencial essa conduta unilateral de recusa de fornecimento só constitui ilícito se verificado um potencial ou concreto efeito anticompetitivo no mercado, conforme indicado no caput do mesmo dispositivo. Já no CDC há preocupação em coibir a recusa de fornecimento está em evitar uma limitação artificial às opções de consumo enquanto ato ilícito consumerista mesmo em situações que não acarretariam a aplicação das normas concorrenciais, por inexistir um efeito negativo sobre as relações de concorrência no mercado, podendo ocorrer o oposto, ou seja, a prática de recusa pode gerar efeitos concorrenciais (como na comercialização de insumos e matérias primas), mas sem envolver uma relação de consumo.

Outro ponto de diálogo entre o CDC e a Lei Antitruste diz respeito a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica, pois ambas as leis prevêem tal possibilidade em caso de abuso ou infração.

Por fim, para estimular esse diálogo, em 02/07/2014, por meio da Portaria/MJ 1.184/2014, foi criado o Portal do Consumidor ([www.consumidor.gov.br](http://www.consumidor.gov.br)) que funciona como um canal direto entre consumidores e as empresas conveniadas, por meio do qual conflitos poderão ser solucionados diretamente, visando fortalecer os consumidores na busca pelas garantias que lhes são conferidas e proporcionar aos órgãos de defesa do consumidor a ampliação da análise e monitoramento do mercado de consumo, aprimorando os fluxos e processos de atendimento pelos fornecedores participantes e um incremento à competitividade no mercado pela qualidade do atendimento ao consumidor, ou seja, tem o papel de proteger o consumidor e a concorrência ao mesmo tempo.

Assim, a relação entre tutela do consumidor e normas concorrenciais resta evidente, conforme aduz Salomão Filho (2003, p. 81), pois “o fato de o consumidor ser o destinatário econômico final das normas concorrenciais não o transforma em destinatário jurídico direto das mencionadas normas”, ou seja, a legislação de defesa da concorrência tem como foco direto a proteção do mercado com reflexos na proteção do consumidor, devendo haver um diálogo constante entre o CDC e a Lei Antitruste.

#### 4. A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E OS PRINCÍPIOS REITORES DA RESOLUÇÃO Nº. 400 DA ANAC.

Há que se esclarecer que as agências reguladoras apesar de não serem órgãos de defesa do consumidor e, assim, não integrarem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor não estão afastadas dessa ordem constitucional de defesa e proteção do player mais fraco na relação, devendo a regulação ser um ponto de equilíbrio baseado na harmonização dos interesses dos fornecedores e dos consumidores, assentada na viabilização e dinamização do serviço ou produto regulado, observando-se que as agências reguladoras não podem desrespeitar as leis de proteção do consumidor, devendo refleti-las em suas normas de regulação (PFFEIFFER, 2016, p. 91).

Na esteira do artigo 7º, *caput*, do CDC, a teoria do diálogo das fontes teve sua utilidade emergida por ocasião da promulgação do Código Civil de 2002 (CC-02), quando surgiram indagações acerca do possível conflito entre as normas dos dois códigos. A solução não é excludente, mas conciliadora e, segundo Cláudia Lima Marques (2005, p. 78), “as normas do CC-02 podem ser aplicadas às relações de consumo como normas gerais, subsidiárias e no que couber, ou quando especificarem sua aplicação ao caso concreto”.

Portanto, a proteção do consumidor transcende a normatização do CDC, devendo haver uma simbiose de outras fontes normativas capazes de tutelar a flagrante desigualdade de posições na assunção das obrigações consumeristas, notadamente quando se está diante de um cenário de poucas empresas que detêm a condição de fornecedoras dos serviços de transporte aéreo de passageiros<sup>10</sup>.

Há um histórico de debates judiciais em que se digladiam as normas oriundas das Agências Reguladoras no Brasil e a legislação de espécie voltada à defesa do consumidor, ressaltando-se que, antes de se verticalizar o debate sobre as alterações intentadas pelas regras do transporte aéreo, faz-se necessário tangenciar o histórico normativo do transporte aéreo, preparando o enfrentamento da atuação da ANAC e sua Resolução nº. 400.

A Convenção de Varsóvia, datada de 1929, foi a primeira norma a tratar da aviação. Naquele momento, a proteção do transportador, com a mitigação de sua responsabilidade,

10 Não é demais lembrar do caso em que normas setoriais conflitavam com normas do CDC no caso de indenização por extravio de bagagem em transporte aéreo, onde todos os diplomas legais determinavam a indenização, mas o ponto controverso era o *quantum* indenizatório, pois enquanto o CDC estabelecia a regra da efetiva reparação (artigo 6º, VI) tanto o Código Brasileiro de Aeronáutica quanto a Convenção de Varsóvia impunham limites ao valor, tarifando-o. O STJ (REsp. 1289629) decidiu que prevalece a regra do CDC uma vez que se informe, no conhecimento de transporte, o conteúdo da mercadoria transportada.

era a tônica da regulação do setor. Tal orientação foi mudando nas décadas seguintes (Convenções de Haia, em 1955; Montreal, em 1966; Guadalajara, em 1971; e novamente Montreal em 2006), com a ampliação dos limites indenizatórios e a maior responsabilização do fornecedor, cuja imputação passou a ser objetiva.

O setor aeronáutico no Brasil, antes da criação da ANAC, estava distante do arcabouço típico do surgimento das outras Agências, uma vez que neste segmento, a prestação dos serviços aéreos não era monopólio estatal e tampouco executado, em sua maior parte, diretamente pela Administração Pública, esclarecendo-se que o setor privado, antes mesmo da existência da ANAC, já provia a demanda por serviços aéreos. Muitos dos leitores se recordarão das companhias Varig, Vasp, e Transbrasil, por exemplo.

Assim, o surgimento da ANAC<sup>11</sup>, em contraposição ao surgimento de outras agências reguladoras, não foi precedido da desestatização de serviço público ou privatização de empresa pública prestadora de serviços públicos ou exploradora de atividade econômica, pois antes mesmo da criação da ANAC, já eram desempenhadas as atividades de fiscalização e de definição dos contornos das atividades de aviação civil, as quais estavam a cargo, à época, do Comando da Aeronáutica, nos termos da Lei Complementar nº. 97, de 9 de junho de 1999.

A parte do conteúdo que se disciplinou na Resolução ANAC nº. 400 estava tratado em normas editadas pelo referido órgão militar (Portaria nº 767/CG-5, de 13 de novembro de 2000), esclarecendo-se, que o cenário da época e, conseqüentemente, o escopo da regulação eram bastante diversos da finalidade regulatória atual.

Um conceito importante nesse cenário da aviação civil diz respeito à vulnerabilidade dos consumidores, pois nem as associações nem os órgãos de proteção ao consumidor dispõem de conhecimentos técnicos para compreender e participar ativamente do processo regulatório, não tendo, inclusive, recursos financeiros para a contratação de especialistas, além do que os fornecedores de serviços públicos regulados, por sua vez, possuem conhecimentos técnicos e capacidade econômica superior não só em relação aos consumidores, mas também em relação às próprias agências reguladoras. Diante dessa contraposição, a iniciativa da ANAC passou a ser a de promover audiências públicas antes da edição da norma em debate, teve o condão de atenuar tais assimetrias.

Por essa razão, a Resolução nº 400 esteve ancorada na Nota Técnica ANAC nº. 11/2016/GEAC/SAS, de 17 de maio 2016, que contemplou o estudo sobre os possíveis efeitos da desregulamentação da franquia de bagagem despachada no mercado de transporte aéreo, fruto da Agenda Regulatória da ANAC para o biênio 2015-2016, aprovada por meio da Portaria nº. 2975/DIRP, de 10 de dezembro de 2014. Segundo o item 14 da Nota Técnica, as medidas de flexibilização das condições de prestação dos serviços de transporte aéreo teriam proporcionado o desenvolvimento desses serviços, através da ampliação da concorrência entre as empresas do setor e inúmeros benefícios aos passageiros a médio e longo prazo.

Registre-se que se inserem como medidas de desregulamentação a partir da Resolução 400 da ANAC a implantação do regime de liberdade tarifária em voos domésticos e internacionais no Brasil, a livre iniciativa para a constituição de novas empresas aéreas, e a liberdade

11 A competência da ANAC sobre a matéria exsurge do disposto no Código Brasileiro de Aeronáutica (artigo 193) e é confirmada pelo artigo 8º, incisos IV e X, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005. O poder de elaborar normas nessa matéria é intrínseco ao poder regulador conferido à Agência, sem o qual não poderia exercer a finalidade, definida no artigo 2º da lei de criação, de regular e fiscalizar as atividades de aviação civil.

de oferta de voos em qualquer linha aérea no país, tendo a referida Nota Técnica projetado os seguintes benefícios com a norma: a ampliação da concorrência no setor, a criação de novas empresas aéreas, a expansão da oferta de voos, a diversificação dos serviços e de tarifas; a melhoria da eficácia operacional, a inovação, a redução das tarifas, o incremento da demanda por transporte aéreo, e a inclusão social.

Contudo, na realidade brasileira não foi o que se viu como será detalhado abaixo, partindo-se da análise da atuação judicial coletiva consumerista.

## **5. A ANÁLISE DA TUTELA COLETIVA POR MEIO DA ACP Nº. 0816363-2016.4.05.8100**

Questionando a resolução 400 da ANAC, o Tribunal Regional da 5ª Região, foi instado através da Ação Civil Pública de nº. 0816363-41.2016.4.05.8100 proposta pelo Departamento Municipal de Proteção e Defesa dos Direitos do Consumidor (PROCON) de Fortaleza-CE e que tramitou na 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará (BRASIL, 2019).

Apesar dos apontamentos judiciais de violação ao direito do consumidor, a sentença proferida julgou improcedentes os pedidos do autor coletivo, sob o argumento de que não teria havido violação dos dispositivos da Resolução 400/2016/ANAC aos dispositivos do CDC indicados pelo PROCON-CE na inicial da Ação Civil Pública, por terem sido resultado de estudos técnicos e de audiência pública, estando eles dentro da esfera do poder de polícia exercido pela ANAC, tendo, ainda, estipulado o seguinte:

Deve-se ponderar, no entanto, que a mera desregulamentação da franquia de bagagem despachada, por si só, não representa violação a direitos do consumidor ou concessão de vantagem excessiva ao fornecedor. Tratando-se o transporte aéreo de pessoas, além de um serviço de interesse público, de uma atividade empresarial, ainda que exaustivamente regulada pelo Poder Público, deve proporcionar lucro às pessoas jurídicas que exploram essa atividade, de modo que quaisquer custos que venham a ser impostos à sociedade empresária devem ser repassados para o consumidor no preço final do produto ou serviço, do contrário a companhia aérea sofrerá prejuízos, o que ao longo do tempo inviabilizará a continuidade de seus serviços e a sua própria existência. (BRASIL, 2017, p. 13).

O Departamento Municipal de Proteção e Defesa dos Direitos do Consumidor apelou da sentença alegando que a Resolução nº. 400/2016 da ANAC teria violado os preceitos do CDC, conforme dito alhures, e que se a sentença recorrida não fosse alterada redundaria em incremento nas despesas do usuário dos serviços de transporte aéreo, tendo o consumidor que arcar com o custo de um serviço acessório adicional já computado no principal, sem que tenham sido apresentados elementos indicativos da não onerosidade aos consumidores com as novas regras.

Afirmou o PROCON-CE que o parecer do MPF teria sido pelo acolhimento da sua pretensão, sustentando, ainda, que a retirada do benefício pertinente a franquia de bagagem nos limites estabelecidos anteriormente, aplicada em outros países, não teria reduzido os valores das passagens, ou qualquer outra melhoria na prestação do serviço, aduzindo que a cobrança

da bagagem despachada e o fim da franquia de bagagem importaria em violação ao direito do consumidor, sem qualquer ganho para ele.

Em sede de recurso de apelação participaram como *amici curiae* O Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor - FNECDC e o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, manifestando-se pela suspensão dos dispositivos da Resolução 400/2016, alegando que a expectativa otimista da ANAC não se concretizou nos preços das passagens.

Ao julgar do recurso, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região manteve a sentença de improcedência, sob o argumento de que deveria ser respeitado o Poder de Polícia da ANAC ao elaborar a referida resolução, senão vejamos:

O poder de polícia da ANAC foi exercido dentro de seus naturais matizes, tanto que a resolução objeto da controvérsia foi precedida de estudos e debates em audiência pública, e que seu art. 42 prevê que a Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos - SAS, deverá submeter à Diretoria, após 5 (cinco) anos de vigência da Resolução 400/2016, relatório sobre sua aplicação, eficácia e resultados, com a indicação de possíveis pontos para revisão. Tal dispositivo denota que o poder de polícia de regulamentar a política tarifária da aviação no Brasil, dentro do espectro do princípio da liberdade tarifária, disposta no art. 49, §1º da Lei nº. 11.182/05, foi exercido corretamente pela ANAC. Nesse sentido, seus atos normativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade. (BRASIL, 2019, p. 10).

Salvo melhor juízo, entendia-se inicialmente que a norma setorial tenderia a proteger o consumidor, diferente do que havia professado a entidade demandante, tendo em vista que a norma trataria de um teto e não de uma regra geral de que a multa, em todas as situações e em todas as tarifas.

Com a normatização da Resolução nº 400, prometeu-se um alinhamento da norma setorial com o artigo 740 do CC-02, numa tentativa de ampliar os direitos do usuário do transporte aéreo, na medida em que, juntamente com o artigo 9º da Resolução, afastar-se-ia qualquer ônus para o usuário que obedecesse a liturgia que restou disciplinada.

Entretanto, ao que parece, a tutela coletiva do consumidor não foi atendida no presente caso, deixando de dialogar o CDC com a lei antitruste e por esse motivo levou à improcedência dos pedidos do autor coletivo legitimado.

A seguir, será abordada uma questão específica que também foi objeto da demanda coletiva, relacionada com a abusividade na cobrança de franquias de bagagens, que se verificou no decorrer da vigência da referida resolução 400.

## 6. ANÁLISE APARTADA DA PRÁTICA ABUSIVA NA COBRANÇA DA FRANQUIA DE BAGAGENS

Após o estudo sobre a tutela coletiva e o diálogo das fontes, resolveu-se segregar a análise de um dos tópicos da ACP nº. 0816363-41.2016.4.05.8100, notadamente o que impugna o artigo 4º, § 2º da Resolução da ANAC (que dispõe acerca do valor final a ser pago, o qual

deverá ser acrescido de eventuais serviços opcionais contratados ativamente pelo consumidor no processo de comercialização de passagem aérea).

Segundo as normas consumeristas são consideradas abusivas as cláusulas que prejudicam nitidamente a parte mais fraca da relação, causando um desequilíbrio contratual, conforme se pode interpretar da norma contida no artigo 51 do CDC. Tal norma não estabelece um conceito, porém, enumera um rol (não exaustivo) de cláusulas que podem ser consideradas abusivas, com base, inclusive, no entendimento jurisprudencial.

O conceito de cláusulas abusivas formulado por Schmitt (2010, p. 75), chama atenção para a quebra do sinalagma contratual ensejado pela estipulação de uma cláusula abusiva, observando-se que Marques (2014, p. 984) segue no mesmo sentido, ao conectar a identificação da abusividade com a quebra da boa-fé objetiva, sendo a característica preponderante de uma cláusula abusiva prejuízo grave causado ao consumidor e o desequilíbrio resultante na relação contratual.

Nota-se, assim, que esses conceitos têm em comum o foco na vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, que, ao inserir uma cláusula abusiva no contrato, torna-o excessivamente vantajoso para si, deixando o consumidor em uma situação exagerada de prejuízo e pondo fim ao equilíbrio contratual.

O PROCON-CE, na referida ação judicial, entendeu que o dispositivo representaria uma prática abusiva, capitulada no artigo 39, V e X, ambos do CDC, fazendo uma leitura do citado dispositivo no sentido de que fora inserido tão somente para se conjugar com a desregulação da franquia de bagagem despachada (proposta pelo artigo 13 da Resolução), ensejando, assim, a ilegalidade da liberação da franquia de bagagem despachada, na conformidade do que prescreve o artigo 734 do Código Civil Brasileiro, cuja interpretação autorizaria a tese de que o transporte de pessoas englobaria, necessariamente, o transporte de bagagem despachada.

Em uma primeira análise, o regulamento da ANAC visava coibir a prática lesiva ao consumidor de pré-selecionar serviços opcionais de forma sub-reptícia, tais como seguros de viagem, assentos mais caros (conhecidos como “assentos conforto”), entre outros, induzindo os passageiros a erro, pois adquiriam produtos que não desejavam, sendo esta regra chamada de *opt-in* e *opt-out*.

O PROCON, por sua vez, cearense defendeu que a desregulamentação da bagagem não fomentaria o objetivo das viagens de baixo custo (*low cost*), que até hoje não são uma realidade no Brasil, tampouco resultariam na redução dos valores das passagens.

A promessa da desregulação, nesse sentido, seria a de que somente pagariam pela bagagem despachada os passageiros que efetivamente tivessem despachado a bagagem, permitindo que aqueles que não desejassem despachar bagagem pudessem adquirir um bilhete em que o valor da bagagem despachada não estivesse inserido.

A portaria nº. 957/GM-5/1989, que regia os sistemas anterior de cobrança de bagagens, estabelecia uma franquia de bagagem despachada de 30kg, para primeira classe, e 20kg para as demais classes (salvo no caso da aviação regional, que era de 10kg), observando-se que os normativos que lhe sucederam (Portaria nº. 676/CG-5/2000 e das NOSAIs CT-011/2000 e CT 012/2001) igualaram as franquias nacionais às oferecidas nos voos domésticos pela VARIG (que deteve por muitos anos a maior fatia do mercado brasileiro), com franquias obrigatórias de 30kg (1ª classe) e 23kg (demais classes).

À época, também se fez uma reflexão civilista pelos órgãos de defesa do consumidor acerca da alegada dissociação do transporte de bagagem despachada do contrato de transporte de passageiro (ancorada na Resolução nº 400), entendendo-se pela afronta ao artigo 730 do Código Civil Brasileiro (“pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”), mesmo que a norma setorial garantisse o transporte de bagagem de mão (de até 10kg), esse sim vinculado ao contrato de transporte do passageiro. Quanto às demais bagagens, trata-se de contrato de natureza acessória<sup>12</sup>.

Contudo, relatórios da própria ANAC seguintes à referida resolução demonstraram uma queda irrisória nos preços e a qualidade do serviço não melhorou, o que pôs em dúvida sua atuação em prol do consumidor.

De acordo com o Relatório de Tarifas Aéreas Domésticas da própria ANAC DE 16/03/2018, a redução desses preços foi irrisória, ou seja, houve redução de meros 0,6% menor em relação ao ano de 2016<sup>13</sup>.

Além de não ter ocorrido a justificativa na prática, a cobrança por bagagem despachada restou eivada de ilegalidade por representar prática abusiva, nos moldes do art. 39, V e X<sup>14</sup> do Código de Defesa do Consumidor, violando, também, o art. 734 do Código Civil<sup>15</sup>, do qual se pode extrair a ilação de que o transporte de pessoas englobaria, necessariamente, o transporte de bagagem despachada.

Portanto, na prática, a resolução de nº. 400 da ANAC violou, também, o art. 4º, III<sup>16</sup>, do CDC, uma vez que desequilibrou as relações entre os consumidores e as empresas aéreas colocando os primeiros em situação de onerosidade excessiva, demonstrando, também, ser uma norma nula de pleno direito nos termos do art. 51, incisos IV e X<sup>17</sup> da lei consumerista, uma vez que não atendeu às finalidades primordiais que seriam a de reduzir as tarifas aéreas e favorecer a concorrência no setor de aviação civil regulado pela ANAC, tornando o consumidor mais vulnerável o conforme ensina Marques e Acioli (2018, p. 227):

12 Nos termos do artigo 222 do Código Brasileiro de Aeronáutica-CBAer, lei especial do setor de aviação civil brasileiro, “Pelo contrato de transporte aéreo, obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento”. Importante esclarecer a diferença entre o transporte de carga e o transporte de bagagem, para que não parem dúvidas sobre a natureza acessória do transporte de bagagem. O transporte de carga é feito de forma autônoma, prescindindo de contrato de transporte de passageiro para existir. Para ser efetuado, basta que o contratante faça o contrato de transporte de carga e seja emitido um conhecimento aéreo de carga (AWB-airwaybill, em inglês), que é o documento probatório do contrato. Diferentemente, o contrato de transporte de bagagem inexistente sem um contrato principal.

13 Disponível em: <http://www.anac.gov.br/assuntos/setor-regulado/empresas/enviodeinformacoes/tarifas-aereas-domesticas-1/arquivos/RelatoriodeTarifasAereas2S2017.zip>. Acesso em: 20 jan. 2021.

14 Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:  
V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;  
X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

15 Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

16 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:  
III - 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 (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

17 Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:  
IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;  
X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

Diante do cenário que se observa atualmente, onde se têm seguidas violações dos direitos dos consumidores em companhia da omissão, ou pior, concordância, das agências reguladoras (...), o que se verifica é que o papel da defesa dos direitos dos consumidores, vulneráveis, está cada vez mais esquecido por esses órgãos.

Tal acirramento da vulnerabilidade do consumidor oriunda da desregulação do setor econômico pode ser vista na doutrina de Verbicaro (2019, p. 219, 364) que faz um panorama do atual momento no âmbito da tutela do consumidor no âmbito das agências reguladoras, senão vejamos:

Vive-se um momento tenebroso no âmbito da tutela do consumidor, marcado pela involução legislativa, abstencionismo estatal como mediador responsável, sobretudo no âmbito de sua atividade regulatória do serviço público e na execução do poder de polícia fiscalizatório para combater as práticas abusivas do mercado, sendo muitas vezes complacente com o ilícito. (...). Quanto à ineficiência dos serviços públicos, pés ainda a crítica de que as agências reguladoras nada têm feito a esse respeito, ressaltando-se que essa inércia torna-se mais gritante, quando se verifica que é o próprio Estado o poder concedente dos mesmos, lhe cabendo também e, sobretudo, a fiscalização de como têm sido disponibilizados à sociedade.

Como bem lembrado por Holanda (2021, p. 260) ao tratar da questão da responsabilidade em favor do consumidor nos delitos concorrenciais,

entende-se que os programas de *compliance* para a proteção do mercado devem ser intensificados, visando estabelecer uma empresa viável e segura do ponto de vista da confiabilidade dos negócios, através do aprimoramento de programas de integridade com o combate à anticorrupção e à concorrência desleal, por meio de metodologias de ensino que envolvam o Poder Judiciário e as instâncias educacionais das corporações no âmbito do público e privado.

## 7. CONCLUSÃO

Após a reflexão que se procurou compartilhar no presente artigo, acerca dos institutos de defesa do consumidor ligados às alterações das regras do transporte aéreo apresentadas pela Resolução de nº. 400 da ANAC, constata-se a impositiva ambientação que os estudiosos do tema deve ter com as disposições civilistas aplicadas à questão, dada a indiscutível centralidade do Código de Direito Material no enfrentamento dos assuntos relacionados à órbita privada.

É importante que se reconheça que os princípios de defesa da concorrência devem ter como pano de fundo, além da aplicação do princípio constitucional da livre iniciativa, a defesa do destinatário final, ou seja, a tutela do consumidor, o que deve conduzir à ilação de que sem uma atuação efetiva dos órgãos de defesa da concorrência, maiores dificuldades terão os direitos do consumidor de serem amplamente tutelados, dada a tendência de consolidação de oligopólios capazes de aguçar a vulnerabilidade técnica, econômica e informacional em desfavor do *player* fraco dessa relação, em tudo observado a teoria do diálogo das fontes descrita acima, cuja função é aproximar os dois ramos do direito (direito do consumidor e direito da concorrência).

Nesse sentido, as normas de defesa da concorrência devem resguardar a liberdade, preocupando-se em preservar a possibilidade de escolha entre mais de um fornecedor de produtos ou serviços, potencializando o princípio da autonomia da vontade, tão caro às tradições do direito privado e, porque não dizer, à própria teoria dos direitos fundamentais, haja vista se relacionarem intimamente com afirmação do querer do homem, individualmente considerado, imiscuindo-se com uma dimensão de sua personalidade.

Importante que se frise que a proteção do consumidor além de ser uma reação contra os abusos do mercado, visa a sua própria preservação e o seu adequado funcionamento, procurando solucionar algumas falhas por ele apresentadas, reconhecendo-se que a dinâmica dos contratos no âmbito do direito do consumidor, enquanto uma das disciplinas do direito privado, foge à concepção clássica de contrato.

No caso concreto que se pretendeu estudar, verificou-se que a tese defendida pelo órgão de defesa do consumidor na ação coletiva foi no sentido de que a Agência Reguladora deveria restringir a liberdade do mercado de transporte aéreo proposta na Resolução nº 400, a fim de defender o *player* fraco da relação, haja vista a exploração econômica que este passou a sofrer mediante a desregulação dos serviços, conforme dados de relatórios expedidos pela própria ANAC.

Entendeu-se no presente arrazoado que a confessada desregulação do serviço de transporte aéreo, em vez de incentivar a concorrência no setor de aviação civil e melhorar a prestação do serviço, fragilizou a condição do consumidor/passageiro e aguçou a vulnerabilidade peculiar da respectiva relação de consumo, resultando em efeitos diametralmente opostos, na medida em que prometida a ampliação da concorrência não trouxe mais opções de mercado, com passagens mais baratas, tampouco contemplou os variados segmentos e perfis dos contratantes (tanto os passageiros quanto as empresas), deixando, ainda, de promover a também prometida retomada de crescimento do setor de aviação civil.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **O Acesso do Consumidor à Justiça no Brasil**. Doutrinas Essenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. VI.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro**: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003.

AVERITT, Neil W.; LANDE, Robert H. Consumers overignty: a unified theory of antitrust and consumer protection law. **Antitrust Law Journal**, n. 713, 1997. Disponível em: [http://scholar-works.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1366&context=all\\_fac](http://scholar-works.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1366&context=all_fac). Acesso em: 26 abr. 2021.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. **O direito Pós Moderno e a Codificação**. Doutrinas Essenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. 2. ed. Tradução de Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **A vida em fragmentos**: sobre a ética pós-moderna. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. Rio de Janeiro: Editora 34, 2011.

- BENJAMIM, Antônio Herman *et al.* **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- BENJAMIM, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 115, jan./fev. 2018.
- BORK, Robert H. **The antitrust paradox: a policy at war with it self**. New York: The Free Press, 1993.
- BRASIL. Comando da Aeronáutica. **Portaria n. 957/GM-5/1989**.
- BRASIL. Comando da Aeronáutica. **Portaria n. 676/CG-5/2000 e das NOSAIs CT-011/2000 e CT012/2001**.
- BRASIL. ANAC. **Nota Técnica n. 16(SEI)/2016/GCON/SAS**.
- BRASIL. ANAC. **Nota Técnica n. 11/2016/GEAC/SAS**.
- BRASIL. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Boletim de monitoramento do consumidor.gov.br. Transporte aéreo. Anual 2019. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/consumidor/boletim-de-monitoramento>. Acesso em: 24 jan. 2021.
- BRASIL. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Boletim de monitoramento do consumidor.gov.br. Transporte aéreo. 3º trimestre 2020. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/consumidor/boletim-de-monitoramento>. Acesso em: 24 jan. 2021.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 19 set. 2020.
- BRASIL. Decreto nº 7.963, de 13 de março de 2013. Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm). Acesso em: 19 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm). Acesso em: 19 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13848.htm). Acesso em: 19 set. 2020.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Nota Técnica nº 3/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ**. 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/3-2019.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2021.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação em Ação Civil Pública nº 0816363-41.2016.4.05.8100**. Relator: Des. Leonardo Carvalho, 5 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://pje.jfce.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=9e3ea0d89230e1c2b791ca2a7467>. Acesso em: 14 fev. 2021.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Sentença em Ação Civil Pública nº 0816363-41.2016.4.05.8100**. Juiz: Alcides Saldanha Lima, 10 de março de 2017. Disponível em: <http://pje.jfce.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=5bbb44fe3283834dfe1620c25c0145e>. Acesso em: 14 fev. 2021.
- CARPENA, Heloisa. **O consumidor no direito da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- CAPPELLETTI, Mauro. **O Acesso dos Consumidores à Justiça**. Doutrinas Essenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II.
- FONSECA, João Bosco Leopoldin. **Lei de proteção da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado artigo por artigo**. 12. ed. Salvador: Juspodium, 2016.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado Social, Político e Jurídico da Tutela dos Interesses Difusos. **Revista de Processo**, v. 97, jan./mar. 2000.

GRINOVER. **O Novo Processo do Consumidor**. Doutrinas Essenciais do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 6.

GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. **A Livre Concorrência como Garantia do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GRAU, Eros Roberto. Princípio da livre concorrência: função regulamentar e função normativa. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 4, 1993.

GUZZO, Fabiano. O paradoxo da defesa do consumidor como finalidade das políticas de concorrência no Brasil - égide da lei n. 8.884/94. **Revista Athenas**, v. I, n. 1, p. 25-48, jan./jun. 2012.

HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de. A tutela do consumidor em juízo em face da Resolução nº 400 da ANAC sob a óptica da Lei Antitruste. **Revista Jurídica da Uni7**, Fortaleza, v. 14, p. 139-156, jan./jun. 2017.

HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de Holanda; MELO, Alisson José Maia. A responsabilidade civil por ilícito antitruste no direito brasileiro e a proteção do consumidor. In: LEAL, Leonardo José Peixoto *et al.* (org.). **Direito Concorrencial brasileiro: estudos sobre concorrência, consumo e regulação**. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2021.

LACEY, Eladio. Autoria Singular e Coletiva nas Infrações contra o Meio Ambiente e as Relações de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 22, abr./jun. 1997.

MAGALHÃES, Francisco Carlos. Leis que preservam a concorrência protegem o consumidor. **CADE**, Brasília, ano II, n. 5, p. 3-5, dez. 1976.

MALARD, Neide Terezinha. **Concentração de empresas: livre concorrência e livre iniciativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 1997.

MARQUES, Cláudia Lima. Três tipos de diálogos entre o CDC e o CC-02: superação das anti-nomias pelo diálogo das fontes. In: PFFEIFFER, Roberto;

PASQUALOTTO, Adalberto (org.). **CDC e CC-02: convergências e assimetrias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES *et al.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das fontes. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 96.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 127-225.

MARQUES, Cláudia Lima; ACIOLI, Carlos A. C. O papel esquecido das agências reguladoras na defesa dos consumidores. In: PROVOCAÇÕES contemporâneas no Direito do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 205-246.

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe (ESMESE)**, n. 7, 2004.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Nulidade das Cláusulas Abusivas nos Contratos de Consumo: Entre o Passado e o Futuro do Direito do Consumidor Brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 72.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Política consumerista, política antitruste e as cooperativas no Brasil. **RIDB**, ano 2, n. 11, p. 12789-12802, 2013.

PASQUALOTTO, Adalberto. **A Defesa Coletiva dos Consumidores no Brasil**. Doutrinas Essenciais do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 6.

PFFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. CDC e serviços públicos: balanços e perspectivas. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **25 anos do CDC: trajetórias e perspectivas**. São Paulo: RT, 2016.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

TODOROV, Francisco Ribeiro; TORRES FILHO, Marcelo Maciel. **Direito do consumidor e direito da concorrência**. Comunidade Virtual do Programa Nacional de Promoção da Concorrência. dez. 2014. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr3/grupos-de-trabalho/gt-mercado-de-capitais-defesa-da-concorrenca-e-propriedade-intelectual-1/doutrina/defesa-da-concorrenca/3-seae\\_direito\\_consumidor\\_direito\\_concorrenca-final.pdf/view](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr3/grupos-de-trabalho/gt-mercado-de-capitais-defesa-da-concorrenca-e-propriedade-intelectual-1/doutrina/defesa-da-concorrenca/3-seae_direito_consumidor_direito_concorrenca-final.pdf/view). Acesso em: 26 abr. 2021.

VERBICARO, Dennis. **Consumo e cidadania**. Identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VERBICARO, Dennis; LEAL, Pastora; FREIRE, Gabriela. Transporte aéreo e consumo: o Recurso Extraordinário 636.3 31 - STF à luz do diálogo de fontes e do princípio da vedação ao retrocesso. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, v. 7, n. 2, 2019.

#### **Dados do processo editorial**

- Recebido em: 07/10/2021
- Controle preliminar e verificação de plágio: 12/10/2021
- Avaliação 1: 25/05/2022
- Avaliação 2: 07/08/2022
- Decisão editorial preliminar: 07/08/2022
- Retorno rodada de correções: 08/08/2022
- Decisão editorial/aprovado: 21/08/2022

#### **Equipe editorial envolvida**

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2