



Número: **0871577-31.2022.8.19.0001**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital**

Última distribuição : **16/01/2023**

Valor da causa: **R\$ 5.000.000,00**

Assuntos: **Indenização por Dano Material, Interesses ou Direitos Coletivos em Sentido Estrito**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (AUTOR)			
HURB TECHNOLOGIES S.A (RÉU)		VITOR ALONSO DE FARO MOTTA (ADVOGADO) OTAVIO SIMÕES BRISSANT (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
39703 685	14/12/2022 19:44	Petição Inicial	Petição Inicial



**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL DA
COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO**

Ref.: Inquérito Civil nº 713/22; NF 2022.00727847; PP 459/22 e EO 202200830378

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, no uso de suas atribuições legais, por meio da presente e do Promotor de Justiça subscrito, vem propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido liminar

em face de **HURB TECHNOLOGIES S.A. (“HURB”)**, sociedade anônima com sede na Avenida João Cabral de Mello Neto, nº 400, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, CEP.: 22.775-057, inscrita no CNPJ/MF sob nº 12.954.744/0001-24, pelos fatos e fundamentos alinhados a seguir:

DOS FATOS

O inquérito civil público que serviu de base à presente foi instaurado em razão de reclamação do consumidor Gustavo noticiando que, na qualidade de agente de viagens, conheceu clientes que tiveram prejuízos com o réu, uma vez que, por trabalhar com valores abaixo do mercado, acabaria, muitas vezes, não cumprindo com o ofertado.

Solicitada pesquisa ao CAO Consumidor, foram verificadas inúmeras reclamações de consumidores no mesmo sentido, conforme se verificado index 006 dos autos do inquérito civil que instrui a presente demanda.





Os órgãos protetivos do consumidor também informaram a existência de reclamações por fatos análogos, conforme se verifica, por exemplo, do index 028, na qual a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro mencionou ter encontrado 32 (trinta e duas) reclamações em face do Hurb.

As inúmeras reclamações oriundas da má prestação de serviço desenvolvido pelo réu também foram motivo de preocupação dos órgãos protetivos do consumidor. A Secretaria Nacional do Consumidor recebeu mais de 2 mil e 700 reclamações e o Procon viu aumentar em 75% a média das denúncias em face do HURB, conforme se verifica da matéria jornalística abaixo printada:

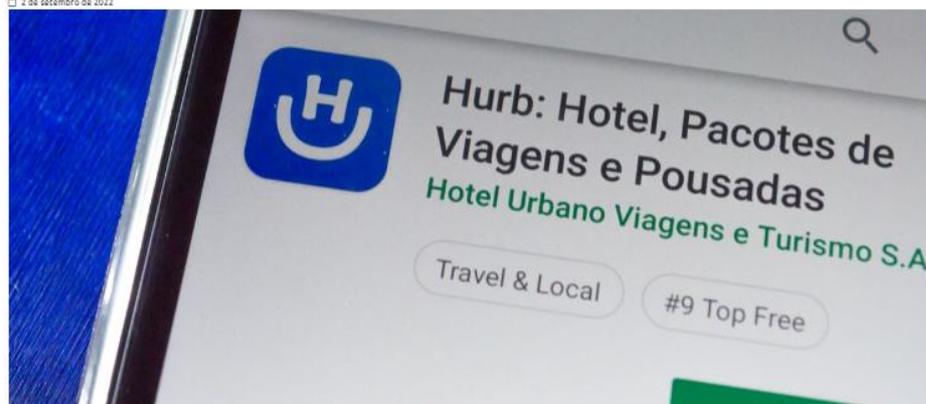
Hurb negocia acordo com órgãos de defesa do consumidor

Ministério da Justiça notificou empresa após aumento no número de reclamações sobre adiamento de viagens nos últimos meses

🕒 Tempo de leitura: 4 minutos

👤 por Natália Oliveira

📅 2 de setembro de 2022





Na tarde da última quinta-feira, representantes da **Hurb** se reuniram com agentes do **Procon** para dar explicações sobre não estar entregando, ou adiando com frequência, os pacotes de viagem comprados com antecedência pelos clientes. Na semana passada, o **Ministério da Justiça** notificou a empresa e deu cinco dias para que a **Hurb** explicasse o aumento no número de reclamações aos órgãos de [defesa do consumidor](#).

Clientes de empresas de viagens que vendem pacotes com **datas flexíveis** a preços promocionais como o **Hurb**, antigo **Hotel Urbano**, passaram a procurar com mais frequência o **Procon** e a **Secretaria Nacional do Consumidor** (Senacon). O motivo tem sido o constante adiamento das datas e até o cancelamento das viagens por parte das agências, com a justificativa de que com a redução da malha aérea e aumento do preço das passagens, está difícil de encontrar tarifas que se enquadrem nos valores pagos pelos clientes.

Para se ter ideia, nos últimos 30 dias, a **Senacon** recebeu mais de 2 mil e 700 reclamações contra a **Hurb** e o **Procon** registrou um aumento de 75% na média de queixas mensais contra a agência, a maioria sobre a dificuldade de tirar as viagens planejadas do papel.

A **Hurb** trabalha com um modelo de negócio de "datas flexíveis". Nele, o cliente compra o pacote com antecedência e sugere três possíveis datas para a sua viagem, dentro de um intervalo determinado pela empresa. A agência então faz uma busca com os parceiros e sugere uma data o mais próximo possível das indicadas pelos clientes. Mas, nos últimos meses, muitas pessoas que compraram pacotes promocionais durante a pandemia, principalmente no ano de 2020, têm reclamado que não conseguem datas para viajar.

Posicionamento da Hurb

Procurada pela imprensa, a **Hurb** afirmou que está prestando esclarecimentos às autoridades e demonstrou tranquilidade em relação à situação. Em nota, a empresa disse que está oferecendo três opções para os clientes diante da dificuldade da empresa em conseguir passagens com tarifas promocionais: a remarcação dos pacotes adquiridos para 2023, a conversão do valor pago em créditos na própria **Hurb** para compras futuras ou até mesmo o estorno do valor em um prazo de até 60 dias.

A agência de viagens acrescentou na nota enviada aos jornalistas que, após a pandemia, o setor de hotelaria e as companhias aéreas estão tendo dificuldade de atender o aumento da demanda. Além disso, apontou que a malha aérea internacional opera 40% abaixo do que operava antes da **Covid-19**. Segundo a **Hurb**, em 12 meses houve um aumento de 123% nos valores das passagens aéreas (IBGE). Mesmo assim, a empresa afirma que no primeiro semestre de 2022, o número de clientes que viajaram com pacotes adquiridos com eles ultrapassa 650 mil.





O réu, nos autos do inquérito civil que instrui a presente demanda, informa, por sua vez, que comercializa um modelo diferenciado de serviço no qual oferece a possibilidade de aquisição de pacotes turísticos de data flexível, sendo que os consumidores que compraram pacotes com datas flexíveis no ano de 2020 e 2021 poderiam utilizá-los até dezembro de 2023, nos termos da lei nº 14.046/20, com as modificações operadas pela lei 14.390/22.

Ocorre que, como se verá a seguir, apesar de o réu informar acerca da possibilidade de remarcação e utilização do pacote, na forma do preceituado na lei em testilha e dentro do período escolhido pelo consumidor, não é isso o que ocorre.

Além de as informações prestadas serem inexistentes ou insuficientes a esclarecer as dúvidas do consumidor, as datas escolhidas não são respeitadas. O réu, se valendo do preceituado na referida lei, acaba por efetuar constantes cancelamentos, quebrando todo um planejamento e expectativa do consumidor, pois estes não conseguem utilizar o pacote de viagens dentro do período especificado.

Podemos dividir os reclames dos consumidores em três tipos:

- 1) aqueles cujos pacotes foram comprados antes do advento da referida lei;
- 2) os que compraram no lapso entre as alterações da lei 14.046/20;
- 3) os que compraram dentro do período de vigência da lei nº 14.390/22, porém, quando não mais vigente o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública em decorrência da pandemia do Covid-19, em face do advento da PORTARIA GM/MS 913/22, como se verá.

A seguir, abordaremos mais especificadamente cada um deles.

PRELIMINARMENTE

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos transindividuais dos consumidores, *ex vi* do art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I da lei nº 8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a vertente,





em que o número de lesados é extremamente expressivo e se encontra disperso, dificultando a defesa dos respectivos direitos individuais.

Constata-se, ainda, que os valores em jogo são relevantes, já que o serviço prestado pelo réu abrange um número ingente de consumidores, revelando, por conseguinte, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Neste sentido, podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 2523686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176)”

A Instituição autora, neste mister, atua no exercício que lhe confere o Título IV, Capítulo IV, Seção I, da Carta Constitucional de 1988, mais precisamente do inciso III, do art. 129, onde *“são funções institucionais do Ministério Público (III) promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”*.

Na esteira desse dispositivo citado, o artigo 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei Federal 8.625/93 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - estatui que *“além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público (...) promover o inquérito civil e ação civil pública (...) para a proteção, a prevenção e a reparação dos danos causados ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, e a outros interesses difusos, coletivos, homogêneos e individuais indisponíveis”* (grifei).





A Lei n. ° 7.347/85 (LACP) atribui legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública para a prevenção ou reparação dos danos causados ao consumidor, em decorrência de violação de *interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos* (v. artigos 1º, 3º, 5º, "caput", e 21).

A Lei n. ° 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) atribui ao Ministério Público legitimação para a defesa coletiva dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor, com fulcro no artigo 82, inciso I, c/c o artigo 81, parágrafo único, incisos I e II.

DO MÉRITO

Antecedentes Necessários

Antes de ingressarmos no tema propriamente dito, necessário se faz tecer breves comentários sobre alguns temas que cercam o objeto da presente ação civil pública, a fim de alicerçar os argumentos que embasam o pleito ministerial.

Da irretroatividade da lei - Dos consumidores que compraram os pacotes antes do advento da lei nº 14.046/20

A **Lei nº 14.046, de 24 de agosto de 2020**, dispõe sobre o adiamento e o cancelamento de serviços de reservas e de eventos dos setores de turismo e de cultura em razão do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública em decorrência da pandemia do Covid-19.

Mencionava a dita lei nº 14.046/20, em sua redação original, que, rejeitando o consumidor o cumprimento da obrigação contratual em outra data ou o reembolso em forma de créditos válidos para adquirir produtos ou serviços oferecidos pelo próprio fornecedor, este poderia, unilateralmente, subtrair do consumidor a opção de reembolso da quantia já paga.





Art. 2º Na hipótese de adiamento ou de cancelamento de serviços, de reservas e de eventos, incluídos shows e espetáculos, em razão do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da Covid-19, o prestador de serviços ou a sociedade empresária não serão obrigados a reembolsar os valores pagos pelo consumidor, desde que assegurem:

I - a remarcação dos serviços, das reservas e dos eventos adiados; ou

II - a disponibilização de crédito para uso ou abatimento na compra de outros serviços, reservas e eventos disponíveis nas respectivas empresas.

Contudo, acaso não fosse possível a adoção das medidas acima elencadas, veio no § 6º do artigo 2º dito dispositivo legal, na sua redação original, e regulamentou a seguinte regra:

§ 6º O prestador de serviço ou a sociedade empresária deverão restituir o valor recebido ao consumidor no prazo de 12 (doze) meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, somente na hipótese de ficarem impossibilitados de oferecer uma das duas alternativas referidas nos incisos I e II do caput deste artigo.

De fato, houve a promulgação da Medida Provisória nº 948, de 08 de abril de 2020, a qual foi convertida na lei acima mencionada, que dispunha sobre as hipóteses de cancelamento de serviços em razão do estado de calamidade pública decorrente do COVID-19.

Contudo, a referida legislação não tinha como alcançar as compras realizadas antes da edição da lei nº 14.046/20 e da medida provisória nº 948/20, uma vez que o ato jurídico já se encontrava aperfeiçoado, sob pena de haver uma insegurança jurídica.





Conforme se extrai das reclamações, muitos dos consumidores realizaram a compra de seus pacotes antes da lei em comento, vejamos algumas delas:

6.
Nova Serrana - MG 20/06/2022 ID: 145396779 Olá, bom dia!
Contratei um pacote para Orlando em 17/03/2020 - pedido número 5515415. Seguindo as regras da Hurb, sugeri as seguintes datas de embarque: 02/08/2022, 17/09/2022 ou 24/09/2022. As datas foram aceitas e a Hurb enviou uma mensagem dizendo que em até 45 dias da primeira data sugerida enviariam as opções de voo.
Embora se trate de pacote com data flexível, as regras contratuais determinam que a Hurb teria 45 dias (antes da primeira data escolhida)
para confirmar a viagem e emitir as passagens, independente de terem enviado uma sugestão de voo anterior. Fato este que não ocorreu, resultando na prescrição do prazo sem que a Hurb tenha prestado qualquer informação sobre o status da viagem e muito menos sobre o atraso.
Após o atraso, entrei em contato via chat da plataforma e fui informado que receberia um retorno em até 15 dias úteis. Número do protocolo 10271991.
Além de descumprir a obrigação de informar a primeira opção de voo em 45 dias antes da primeira data sugerida, a Hurb ainda define mais 15 dias úteis de modo totalmente arbitrário, não havendo qualquer estipulação acerca dessa possibilidade no contrato. Já são 3 dias de atraso, e a empresa ainda pretende estender por mais 15 dias úteis (até 08/07/2022), cerca de apenas 3 semanas para a primeira data sugerida da viagem. Hoje estamos a cerca de 40 dias da primeira data solicitada, o que já configuraria uma violação do contrato por parte da empresa.
Esperamos que a empresa cumpra o contrato e afirme o compromisso com o consumidor, uma vez que confiamos na Hurb (tanto que já compramos outros 3 pacotes) e programamos nossas férias para o período das 03 datas escolhidas, sendo certo que nossa parte, como consumidores, foi cumprida e realizada de forma integral (pagamento da viagem e escolha de datas dentro das regras).
Aguardo retorno!
https://www.reclameaqui.com.br/hotel-urbano/opcao-de-voo-ainda-nao-enviada-prazo-excedido_O5TwJEF9WRIEV1Eg/

7.
Rio de Janeiro - RJ 20/06/2022 ID: 145383345
Contratei um pacote para Orlando em 17/03/2020 pedido número 5515547. Seguindo as regras da Hurb, sugeri as seguintes datas de embarque: 01/08/2022, 07/08/2022 ou 13/08/2022. As datas foram aceitas e a Hurb enviou uma mensagem dizendo que em ATÉ 45 DIAS DA PRIMEIRA DATA SUGERIDA enviariam as opções de voo.





Embora se trate de pacote com data flexível, as REGRAS CONTRATUAIS determinam que a HURB teria 45 dias (antes da primeira data escolhida) para confirmar a viagem e emitir as passagens, independente de terem enviado uma sugestão de voo anterior, fato este que não ocorreu, ocorrendo a prescrição do prazo, sem que a Hurb tenha prestado QUALQUER informação sobre o status da viagem e muito menos sobre o atraso.

Após abrir chamado via chat em 20/06/2022, fui informado que essa confirmação se daria no prazo de 5 dias úteis! Protocolo da reclamação 10277483

Além de descumprir a obrigação de informar a primeira opção de voo em 45 dias antes da primeira data sugerida, a Hurb ainda define mais 5 dias úteis de modo totalmente arbitrário, não havendo qualquer estipulação acerca dessa possibilidade no contrato. Já são 3 dias de atraso, e a empresa ainda pretende estender por mais 5 dias úteis (até 25/06/2022), o que se torna inviável pois caso enviem um data fora do período sugerido, a HURB teria 30 dias para retornar com um novo voo, ou seja, haverá passado nosso período sugerido e, conseqüentemente, nossas férias. Estamos cerca de 40 dias da primeira data solicitada, o que já configura uma VIOLAÇÃO DO CONTRATO POR PARTE DA EMPRESA.

Esperamos que a empresa cumpra o contrato e afirme o compromisso com o consumidor, uma vez que confiamos na Hurb e programamos nossas férias para o período das 03 datas escolhidas, sendo certo que nossa parte, como consumidores, foi cumprida e realizada de forma integral (pagamento da viagem e escolha de datas dentro das regras).

https://www.reclameaqui.com.br/hotel-urbano/atraso-na-confirmacao-do-voe_QO0wye_tJJRQbh1/

9.

Paraíba do Sul - RJ

17/06/2022

ID: 145274187

Em 2020 comprei uma viagem para Bariloche para a data de 04/07/20 a 11/07/20, tratando-se de um pacote para alta temporada, sendo assim, com valor diferenciado (alto). A viagem não pode ser realizada devido a pandemia. Quando comprei não se tratava de um pacote com preenchimento posterior de formulário, tratava-se de uma viagem com data pré definida, como falado de 04/07/20 a 11/07/20! Mesmo assim, no site da hurb mandava eu preencher o formulário, preenchi as 3 datas iguais, que era a data que eu havia comprado. E logo em seguida marquei um agendamento por telefone, que ocorreu no dia 25/05/2022. A atendente Lorena Infante Meirelles, me informou que estava tudo certo, que o meu pacote realmente foi comprado com data pré definida, e que a minha viagem estava marcada para 04/07/22 à 11/07/22, que logo logo eu receberia um email com as passagens emitidas e o hotel. Acontece que até hoje, a pouquíssimos dias da viagem, não recebi email nenhum e pelo site a viagem também não consta como confirmado, pelo contrário, aparece a mensagem "datas inválidas". Não consigo contato com a hurb, a data que consegui para me ligarem é 24/06/22, uma semana antes da viagem. Como vou me programar se eu não tenho informação nenhuma da viagem. Isso é um absurdo, total desleixo e descaso com o consumidor.

numero do pedido: 5462080

https://www.reclameaqui.com.br/hotel-urbano/descaso-com-o-consumidor_m3W6lQOpYCXBr5Os/

Analisando as reclamações acima, verifica-se que a compra dos pacotes turísticos pelos consumidores se deu em período anterior à edição da lei nº 14.046, de **24 de agosto de 2020**, e da própria medida provisória nº 948, de 08 de abril de 2020.





Ora, a regra adotada pelo ordenamento jurídico é de que a norma não poderá retroagir, em observância ao princípio da irretroatividade, que visa à segurança, à certeza e à estabilidade do ordenamento jurídico.

O referido princípio, inclusive, apresenta duplo fundamento, sendo um de ordem constitucional e outro de ordem infraconstitucional.

O art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal prevê que: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Já o art. 6º, da LINDB, diz o seguinte: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Apesar de a regra da irretroatividade não ser absoluta, em razão de conviver com outro preceito de direito intertemporal, que é o da eficácia imediata e geral da lei nova, essa não abrange os fatos passados nos quais se inclui o ato jurídico perfeito.

Com relação ao ato jurídico perfeito, Maria Helena Diniz¹ diz que é o ato: “[...] já consumado, seguindo a norma vigente ao tempo em que se efetuou. Já se tornou apto para produzir os seus efeitos”.

Dessa forma, é possível perceber que a Constituição Federal, como a LINDB, se apoia em total respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, no intuito de preservação da segurança jurídica.

Logo, se infere que a regra insculpida na redação da lei nº 14.046/20 era que esta lei só poderia retroagir para atingir fatos consumados quando não ofendesse, no caso em tela, o ato jurídico perfeito. Assim, estabeleceu em seu art. 2º, § 6º que se desse a devolução do dinheiro pago pelos consumidores quando não pudesse mais o fornecedor oferecer uma das alternativas dos incisos I e II acima vistos, tendo o prazo de até doze meses após o findo o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 06, como se vê *in verbis*:

¹ Diniz, Maria Helena. “Conflito de leis.” 3. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 1998. Pag. 37.





*“§ 6º O prestador de serviço ou a sociedade empresária deverão restituir o valor recebido ao consumidor **no prazo de 12 (doze) meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020,** somente na hipótese de ficarem impossibilitados de oferecer uma das duas alternativas referidas nos incisos I e II do caput deste artigo.” (gn).*

Ora, se a venda dos pacotes se deu antes do advento da referida norma, eis que podemos ver que algumas compras se deram para viagens a serem realizadas em março de 2020, por exemplo, ela não pode abarcar esses consumidores para os fins de submetê-los à recepção dos reembolsos que lhe são devidos até o final de 2023. A própria lei, após a modificação operada pela lei 14.186/21, inclusive, excetua os consumidores que compraram os ingressos fora do período ***de 1º de janeiro de 2020 a 31 de dezembro de 2021***, não sendo, pois, aplicável a esses a regra do não reembolso por parte do fornecedor de serviços, sendo esta uma das hipóteses trazidas à baila pelo *Parquet*. Eis a redação dada ao dispositivo legal ora em comento:

"Art. 2º Na hipótese de adiamento ou de cancelamento de serviços, de reservas e de eventos, incluídos shows e espetáculos, de 1º de janeiro de 2020 a 31 de dezembro de 2021, em decorrência da pandemia da covid-19, o prestador de serviços ou a sociedade empresária não serão obrigados a reembolsar os valores pagos pelo consumidor, desde que assegurem:

Portanto, o que temos até aqui é que os consumidores que adquiriram ingressos para eventos culturais e/ou turísticos não podem ter os efeitos da Medida Provisória nº 948/20, bem como da lei 14.046/20 operados retroativamente, de modo a atingir a relação jurídica relativa à compra de pacotes anterior à data da entrada em vigor de tais diplomas legais, na forma do que dispõe o art. 5º, XXXVI da CRFB/88 e o art. 6º da LINDB.

Ressalte-se que o Ministério Público não está sendo contrário à referida lei, nem muito menos questionando a sua eficácia, apenas se insurgindo quanto ao fato de que





ela não pode ser aplicada aos consumidores que adquiriram os pacotes antes do período da edição da referida norma, ainda mais quando a própria estipula um período para a sua aplicação que não abrange os consumidores que adquiriram os pacotes antes de 08 de abril de 2020 e de 24 agosto de 2020, respectivamente, MP948 e Lei nº 14.046, datas em que se iniciaram as referidas normas, em homenagem ao Princípio da Irretroatividade da Lei.

O tema já foi objeto por parte do Superior Tribunal de Justiça ao examinar uma questão de ordem, no caso da “Lei do Distrato”, vejamos:

“(…) 3- A presente Questão de Ordem tem por objetivo esclarecer pontos relevantes para ensejar o posterior julgamento dos recursos repetitivos, se for o caso, de modo a evitar surpresa para as partes e insegurança jurídica. Por certo, houve circunstância fático-jurídica relevante após a afetação do presente recurso, em decisão colegiada desta egrégia Seção (acórdão, fls. 256-265), com o advento da Lei n. 13.786/2018, de 27 de dezembro de 2018, alterando as Leis n. 4.591/1964 e 6.766/1979, para disciplinar questões acerca do inadimplemento (parcial ou absoluto) em contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária ou de loteamento.

A lei decorre do Projeto de Lei n. 1.220/2015, de autoria do Deputado Celso Russomanno, com a seguinte justificativa, in verbis:

“A desistência de compra de imóveis na planta tem se tornado um tormento ao consumidor em face da ausência de norma legal que regulamente a questão. Atualmente os Tribunais de todo o País e as Ações Cíveis Públicas propostas pelo Ministério Público vem estabelecendo como justa a possibilidade de retenção pelas incorporadoras do valor de 10 % (dez por cento) sob título de ressarcimento de custos, todavia, algumas empresas ofertam a devolução de quantias menores aos consumidores obrigando-os a procurarem o judiciário.

Em face do exposto, propomos a presente regulamentação da questão para dar garantir segurança tanto aos consumidores quanto às empresas e evitando que inúmeras ações sejam encaminhadas ao judiciário”.

A lei aprovada contém a seguinte ementa:

“Altera as Leis nos 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano”.

É bem de ver, assim, que, no âmbito doutrinário, há acesas controvérsias bem identificadas, especialmente relacionadas à aplicação da lei no tempo, que consistem em saber, acerca da Lei n. 13.786/2018, se: a) a solução estabelecida por esse Diploma é aplicável a contratos firmados anteriormente a sua vigência; b) pode ser aplicada por analogia em outros contratos assemelhados ou apenas naqueles a envolver imóveis em incorporação imobiliária (imóveis “na planta”) ou





loteados; c) nas relações de consumo, é afastado o CDC naquilo que não for compatível.

Em alentado estudo sobre a bem recente Lei, os Consultores Legislativos Carlos E. Elias de Oliveira e Bruno Mattos e Silva expõem a questão com clareza e apresentam suas conclusões: “As críticas aos tropeços técnicos da lei já estão sendo disparadas por grandes juristas. Por exemplo, o civilista Otávio Luiz Rodrigues Junior fez várias denúncias, afirmando que: (1) ao tratar de resolução e resilição como se fossem iguais, a nova lei ignorou que se tratavam de “hipóteses absolutamente distintas segundo a boa técnica jurídica”; (2) “em mais outro assassinio da boa técnica, cria-se uma nova modalidade de cláusula penal com teto prefixado e não vinculada ao inadimplemento (necessariamente) culposo”; (3) “a nova lei peca ao usar terminologia ultrapassada ou pouco técnica”; [...]

De um lado, é atécnico chamar o novo diploma de “Lei do Distrato”, pois, além do distrato, o seu foco é disciplinar o desfazimento do contrato por culpa de uma das partes (resilição unilateral ou resolução por inadimplemento).

De outro, é equivocado entender que a lei trata de todos os contratos de aquisição de imóvel. Ela, na verdade, só cuida dos que envolvem venda de imóveis “na planta”, seja em regime de incorporação, seja em regime de loteamento. Portanto, contratos de venda de imóveis já construídos entre particulares não são tratados pela nova lei. Apesar disso, em se tratando de venda de imóveis construídos, deve ser admitida, por analogia, a aplicação da nova lei quando o comprador puder ser considerado consumidor, pois, onde há o mesmo fundamento, deve haver a mesma regra (ubi eadem ratio, ibi eadem iuris). O art. 4 da LINDB autoriza essa analogia. Em vendas entre particulares sem relação de consumo, não há razão para a incidência analógica da nova lei: o regime da liberdade contratual deve seguir as regras gerais do direito civil.

Por fim, embora a lei só trate de contratos de compra e venda e de seus desdobramentos (promessas e cessões), ela também deve ser estendida, por analogia, mutatis mutandi, a outras espécies contratuais envolvendo transferência de imóvel, como o contrato de permuta. Assim, se um consumidor trocar um terreno próprio por um apartamento “na planta”, devem-se observar analogicamente as regras da nova lei, como as de limites de valores de multas compensatórias. [...]

Entendemos que a nova lei será aplicável quando houver consumidor, pois, além de os debates no Congresso Nacional terem sido focados em calibrar as regras perante os consumidores, a nova lei faz referência esparsa ao CDC em alguns dispositivos, a exemplo do novo art. 35-A da Lei 4.591/64.

[...]

A nova lei só poderá atingir contratos celebrados posteriormente à entrada em vigor. Não poderá, jamais, atingir contratos anteriores, nem mesmo os efeitos futuros desse contrato, porque a retroatividade – ainda que mínima – é vedada no direito brasileiro para normas que não sejam constitucionais originárias. A propósito, reportamos o leitor a excelente artigo da Ministra Fátima Nancy Andrigli[4] e também ao texto “Caso dos planos de saúde a retroatividade das leis”[5].

Assim, se, após a entrada em vigor da nova lei, um consumidor incorrer em inadimplência em relação a um contrato antigo, o caso deverá ser disciplinado pela legislação anterior. Não pode a nova lei incidir, sob pena de se chancelar uma retroatividade mínima para a nova lei, o que seria inconstitucional.

De qualquer forma, por uma manobra astuciosa, há a possibilidade de os tribunais, à luz da legislação anterior, mudarem seus entendimentos para chegarem a um resultado igual ao da nova lei, especialmente quando a questão tiver sido tratada com base na volatilidade de princípios e de cláusulas abertas.





Assim, por exemplo, os tribunais costumavam considerar abusivas as multas compensatórias acima de 15% do valor pago contra o consumidor e, para tanto, valia-se do conceito aberto de abuso de direito previsto nos arts. 413 do CC e 51 do CDC. Os tribunais poderiam, baseando-se nesse mesmo conceito aberto, passar a entender que a multa compensatória poderia chegar a 25% ou a 50% conforme haja ou não patrimônio de afetação, tudo de modo a chegar ao mesmo resultado prático da nova lei.

Entendemos, porém, que essa manobra seria indevida e jamais deveria ser admitida pelos tribunais para o caso em específico, pois, além de os referidos percentuais serem alarmantes à luz do ordenamento jurídico anterior à nova lei, a orientação consolidada dos tribunais gera legítima expectativa nos indivíduos, que, confiando nela, celebram contratos e propõem ações judiciais. Mudar jurisprudência consolidada gera insegurança jurídica.

Seja como for, caso os tribunais venham a mudar o seu entendimento, eles devem, no mínimo, modular os efeitos por dois motivos.

O primeiro motivo é que o próprio CPC protege essa boa-fé e essa segurança jurídica, recomendando a modulação de efeitos da mudança de jurisprudência consolidada a fim de que o novo entendimento só se aplique para ações judiciais posteriores (art. 927, § 3º, CPC).

O segundo é que, ao nosso sentir, essa modulação dos efeitos é exigência do princípio constitucional da segurança jurídica e da legalidade. É que a norma jurídica tem de ser prévia. E, por norma jurídica, há de entender-se não apenas o texto legal, mas também a sua interpretação, pois, como é consabido, lei é texto e contexto. Portanto, seria inconstitucional mudança de jurisprudência consolidada para atingir ações judiciais anteriores.

Desse modo, temos que, na hipótese de os tribunais vierem a mudar sua jurisprudência consolidada para chegar a um resultado similar ao da nova lei, é dever deles aplicar essa nova orientação apenas para ações judiciais propostas posteriormente à nova lei, sob pena de ferir os princípios constitucionais da segurança jurídica e da legalidade. (...)

Também parece ser essa a posição do estudioso do assunto Antonio Ricardo Corrêa, em artigo publicado na Revista Justiça e Cidadania (edição 222, fevereiro/2019), ao estabelecer que:

“Como se não fosse pequeno esse desafio, deverá se ter profunda serenidade e equilíbrio no uso da Lei no 13.786/2018, não se afastando do caminho de convocar o Legislativo a se unir ao Judiciário, ao Executivo e ao mercado imobiliário para juntos acharem uma solução completa, sustentável e eficaz, advertidos todos que soluções unilaterais estarão longe de resolver o problema e perto de torná-lo definitivo e irreversível. Há que se decidir, ainda, se a nova lei se aplicará aos contratos em curso ou apenas aos novos contratos, me parecendo ser essa última a interpretação mais técnica, embora seja razoável admitir que as decisões das ações de distrato ainda em curso possam revelar um aumento do percentual de retenção até o limite de 50%”.

Nesse mesmo diapasão, vêm bem a calhar as ponderações da eminente Ministra Nancy Andrighi, por ocasião do julgamento pela Terceira Turma do REsp n. 1.249.484/MS - que trata da aplicação ou não do CDC a contrato de transporte anterior à sua vigência -, ao assentar que não há necessidade de dispositivo expresso fixando que não retroagirá a nova lei, inclusive que eventual artigo nesse sentido teria caráter meramente explicitante (julgado em 15/5/2012, DJe 21/5/2012), in verbis:

“Valem, destarte, aqui, as observações que fiz no voto proferido quando do julgamento do REsp 782.433/MG:





Não se pode olvidar que a CF/88 adotou, como regra geral do sistema, o princípio da não-retroatividade da lei, admitindo-se, por outro lado, a sua retroatividade como exceção. Assim o fez ao prescrever em seu art. 5º, XXXVI, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Não outro o sentido imposto pelo comando legal constante do art. 6º da LICC, segundo o qual “a lei terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Destarte, em princípio, o fato rege-se pela lei em vigor na data de sua ocorrência. Trata-se de regra geral de direito intertemporal, de incidência imediata e inexorável da lei. Se está em vigor, portanto apta para incidir, e o fato nela previsto ocorre, dá-se a incidência, vale dizer, o fato ganha imediatamente a significação jurídica que a lei vigente lhe atribui. Acrescente-se, por oportuno, que não há necessidade de dispositivo expresse fixando essa incidência imediata. A norma que inclui artigo nesse sentido terá caráter meramente explicitante. Sua ausência não faz com que as leis silentes sobre a questão intertemporal sejam retroativas.

[...]

Não obstante a regra geral de irretroatividade, a questão que se põe é saber se, por ser norma de ordem pública, o CDC se aplicaria retroativamente àquelas situações já consumadas.

Nesse aspecto, Caio Mário da Silva Pereira anota que “quando a regra da não-retroatividade é de mera política legislativa, sem fundamento constitucional, o legislador, que tem o poder de votar leis retroativas, não encontra limites ultralegais à sua ação, e, portanto, tem a liberdade de estatuir o efeito retrooperante para a norma de ordem pública, sob o fundamento de que esta se sobrepõe ao interesse individual. Mas, quando o princípio da não-retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatória da constituição a lei que venha ferir direitos adquiridos, ainda que sob inspiração da ordem pública” (Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 149).

A partir dessas ponderações, conclui-se que o CDC não tem efeito retroativo pelo mero fato de ser uma norma de ordem pública. O texto constitucional, ao preceituar que a lei nova não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, não faz distinção entre legislações de ordem pública e outras que não possuem essa natureza. Quisesse o legislador constituinte admitir como regra a retroatividade das leis de ordem pública, deveria, como fez com questões envolvendo a lei penal benéfica ao réu, excepcionar expressamente tal situação no próprio texto constitucional. Sendo assim, os fatos já consumados, perfeitamente concluídos na vigência de normas anteriores à Lei consumerista, não são atingidos por sua força e autoridade legislativa.

[...]

Não há, portanto, a incidência do art. 27 do CDC à espécie.

Do juízo perfilhado pela Quarta turma extrai-se também que, em vista da irretroatividade de lei, não seria possível a modificação do entendimento jurisprudencial nos processos pendentes de julgamento, se fosse decorrente de mudança normativa (AgInt nos EDcl no AREsp n. 910.775/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 27/3/2018).

4. Diante desse cenário, para a solução da presente Questão de Ordem, anoto que o art. 6º, II, da LINDB esclarece que se consideram adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Mutatis mutandis, o art. 131 do CC estabelece que o termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito. Em suma, a materialização da condição





suspensiva contratual referente à pactuação acessória de multa moratória (avençada com valor definido em porcentagem ou em valor nominal, no mais das vezes de fácil identificação) protraí o eventual exercício, mas não a aquisição do direito, que se integra imediatamente ao patrimônio jurídico da pessoa, sem afetar sua existência e validade.

De fato, o direito que se integrou ao patrimônio jurídico de uma pessoa terá que ser respeitado pelas normas que surjam futuramente e eventualmente disciplinem de maneira diferente a matéria, pois a sucessão de normas no tempo não afeta o direito que se incorporou ao patrimônio jurídico (COELHO, Fábio Alexandre. Lei de introdução às normas do direito brasileiro comentada. São Paulo: Edipro, 2015, p. 120-122).

Não se pode olvidar que uma norma legal ou infralegal não mais vigente poderá continuar vinculante, atingindo casos anteriores à sua revogação, produzindo seus efeitos, porque deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. A norma poderá ser eficaz, mesmo já revogada (DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução às normas do direito brasileiro interpretada. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 204-206).

Deveras, a eficácia jurídica é irradiação do fato jurídico; consequentemente, depois da incidência da regra jurídica no suporte fático, passa a pertencer ao mundo jurídico. Incidência é prius; e a incidência supõe a regra jurídica e o suporte fático sobre o qual ela incide. Completado o suporte jurídico, a regra jurídica incide - "[o] que nos interessa é, tão-só, a data da sua incidência sobre o suporte fático; portanto, só a data do fato jurídico" (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Tratado de direito privado. Tomo 5. Campinas: Bookseller, 2000, pp. 33, 35 e 36).

No ponto, para a aferição da presença do direito adquirido, é necessário que: a) tenha ocorrido um ato ou fato jurídico com o condão de produzir consequências jurídicas, levando a pessoa a adquirir um direito que passa a integrar seu patrimônio jurídico; b) ainda não tenha sido exercido, evidentemente, pois isso faria desaparecer o direito adquirido, que passaria a ser qualificado como consumado, efetivado ou implementado (COELHO, Fábio Alexandre. Lei de introdução às normas do direito brasileiro comentada. São Paulo: Edipro 2015, p. 121).

Nesse passo, consoante o abalizado escólio doutrinário, a garantia estabelecida no art. 6º da LINDB impõe a intangibilidade do direito adquirido e do ato jurídico perfeito:

"A garantia inscrita no art. 6º da LINDB foi incorporada ao texto das Constituições brasileiras e presentemente está reproduzida no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal [...]. O tema é correlato à irretroatividade da lei.

Note-se que a garantia em questão não proíbe a retroação. A noção de irretroatividade é dirigida ao intérprete. Em princípio não se interpreta uma lei de modo a que se aplique a fatos pretéritos, salvo se ela for expressa nesse sentido. Ao retroagir, porém, a lei deve pôr a salvo o direito o adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Então o mandamento constante da LINDB e da Constituição Federal significa que a lei, nas hipóteses em que retroaja, deve respeitar as mencionadas balizas. A retroação, por conseguinte, é exceção e não regra; mesmo quando excepcionalmente se materialize, encontra óbice no direito adquirido, no ato jurídico perfeito e na coisa julgada.

[...]

A retroatividade é um problema que se põe no plano da eficácia da lei. Considerados os três planos, da existência, validade e eficácia, a retroatividade ligar-se-á a este último. A projeção de efeitos para o passado é chamada de retroeficácia; e a manutenção de efeitos após a revogação é conhecida como





ultratividade. Então as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada podem ser entendidas de duas maneiras: uma, como impedimento à retroeficácia da lei; a outra, como fundamentos de sua ultratividade.

No direito adquirido, a lei revogada continua a viver, isto é, projeta efeitos mesmo depois do fim de sua vigência. (RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. Comentários à lei de introdução às normas do direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2016, p.100-101) -----

--

O ato jurídico perfeito e a coisa julgada podem ser reconduzidos ao conceito de direito adquirido, que abrange os outros dois institutos.

[...]

Gabba, mestre italiano, professor da Universidade de Pisa, no seu livro clássico, que influenciou muitas gerações de juristas, teoria della retroattività delle leggi [...] dá a sua definição de direito adquirido [...] o que podemos traduzir para: "é adquirido todo direito que: a) é consequência de um fato idônea para produzi-lo, em virtude da lei e do tempo em que o fato foi realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo, e que b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu".

[...]

De minha parte, entendo que o princípio da irretroatividade das leis significa princípio da intangibilidade do direito adquirido.

[...]

A lei é irretroativa no sentido de que não pode voltar-se para o tempo anterior e reger casos pretéritos que já estejam acobertados pelo direito adquirido.

[...]

A lei que entra em vigor tem efeito imediato e geral, regulando, em princípio, somente os casos futuros.

[...]

O princípio de que a lei em vigor tem efeito imediato e geral, sem poder reger os fatos passados que representem direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI; LICC, art. 6º, caput), é absoluto, e se opõe a qualquer caos de retroatividade, seja máxima, média ou mínima. Como diz Washington de Barros Monteiro: "Todos esses casos são de retroatividade injusta, porque com ela se verifica lesão, maior ou menos, a direitos individuais". (VELOSO, Zeno. Comentários à lei de introdução ao código civil. 2 ed. Belém: Unama, 2006, p. 131-137)

No multicitado e histórico julgamento da ADI 493, Relator o insigne Ministro Moreira Alves, o Plenário do STF estabeleceu balizas para o alcance até mesmo de lei de ordem pública (cogente) nos efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela (retroatividade mínima), assentando que, se a lei alcançasse os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente, violaria o art. 5º, XXXVI, da CF. Confira-se:

"Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei





dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. (ADI 493, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/1992, DJ 04-09-1992 PP-14089 EMENT VOL-01674-02 PP-00260 RTJ VOL-00143-03 PP-00724).

Assim, "tratando-se de contrato legitimamente celebrado, as partes têm o direito de vê-lo cumprido, nos termos da lei contemporânea ao seu nascimento, a regular, inclusive, os seus efeitos. Os efeitos do contrato ficam condicionados à lei vigente no momento em que foi firmado pelas partes. Aí, não há que invocar o efeito imediato da lei nova [...], uma lei nova não pode estender-se, com a finalidade de regê-los, aos efeitos futuros de contratos anteriormente pactuados, pois, se tal situação se revelasse possível, o Estado passaria a dispor de um temível poder de intervenção na esfera das relações contratuais privadas em curso de execução, afetando, em seus aspectos essenciais, a própria causa geradora daquelas conseqüências jurídicas"(AI 251.533, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 25/10/1999, publicado em DJ 23/11/99, p. 32).

5. Destarte, penso que não se pode cogitar de aplicação simples e direta da nova Lei n. 13.786/18 para a solução de casos anteriores ao advento do mencionado Diploma legal (retroatividade da lei, com consequente modificação jurisprudencial, com ou sem modulação). Ainda que se possa cogitar de invocação de algum instituto da nova lei de regência para auxiliar nas decisões futuras, e apenas como norte principiológico - pois haveria mesmo necessidade de tratamento mais adequado e uniforme para alguns temas controvertidos -, é bem de ver que a questão da aplicação ou não da nova legislação a contratos anteriores a sua vigência está a exigir, segundo penso, uma pronta solução do STJ, de modo a trazer segurança e evitar que os jurisdicionados que firmaram contratos anteriores sejam surpreendidos, ao arrepio do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

É notória a tradição deste Colegiado de, em regra, não sufragar tese vinculante sem que tenha havido prévio debate em outros feitos propiciando adequado amadurecimento das questões envolvidas, razão pela qual reputo relevante e prudente - para ensejar segurança, evitar surpresa e permitir maior qualidade aos debates que envolvem os quatro recursos repetitivos afetados - estabelecer que não serão aplicados diretamente os dispositivos da Lei n. 13.786/2018, de 27 de dezembro de 2018, para a solução dos casos em julgamento. (Recurso Especial nº 1.498.484 – DF – Ministro Relator Luis Felipe Salomão)(grifos no original)

Quanto aos consumidores que adquiriram os pacotes de viagem na vigência da lei nº 14.046/20, quando ainda se verificava o estado de calamidade pública e





emergência, a princípio, não há que se pôr em dúvida a sua aplicação mesmo que esta tenha mitigado os direitos dos consumidores, eis que tiveram acesso ao seu conteúdo, ficando ao livre arbítrio de cada um adquirir ou não determinado serviço/produção nos termos ali dispostos. Entretanto, não se pode dizer o mesmo em relação aos consumidores que os adquiriram antes da vigência da mencionada legislação, eis que ao tempo da compra a legislação aplicável ao caso era o Código de Defesa do Consumidor, que afasta a prática do não reembolso nesse caso específico.

Neste sentido, não pode ser imputado a esses consumidores o ônus de arcar com os prejuízos advindos da referida norma, uma vez que, além de não ter sido oportunizado a esses a escolha de assumir ou não os riscos inerentes à compra de pacotes turísticos nas condições explicitadas na lei em questão, os contratos celebrados antes do advento da lei nº 14.046/20 constituem-se como atos jurídicos perfeitos, estando blindados contra mudanças supervenientes, mesmo que decorrentes do estado excepcional decretado em razão da pandemia de COVID-19.

Quanto à blindagem conferida ao ato jurídico perfeito, temos, ainda, a seguinte decisão:

“Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 123 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CIVIL. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. PLANOS DE SAÚDE. LEI 9.656/1998. DISCUSSÃO SOBRE A SUA APLICAÇÃO EM RELAÇÃO A CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. I - A blindagem constitucional ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada configura cláusula pétrea, bem assim um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito, consubstanciando garantias individuais de todos os cidadãos. II - Os efeitos decorrentes da entrada em vigor da Lei 9.656/1998 em relação a fatos passados, presentes, futuros e pendentes pode variar, de acordo com os diferentes graus da retroatividade das leis, admitida pela doutrina e jurisprudência em casos particulares. III - Dentro do campo da aplicação da lei civil no tempo é que surge a regulamentação do setor de prestação de assistência suplementar à saúde, como forma de intervenção estatal no domínio econômico, implementada pela Lei 9.656/1998, a gerar reflexos no campo da aplicação da lei civil no tempo. IV - A expansão da assistência privada à saúde, paralelamente à sua universalização, para além de estar calcada no direito constitucional de acesso à saúde, também atende aos ditames da livre iniciativa e da proteção ao consumidor, ambos princípios norteadores da ordem econômica nacional. V - Como em qualquer contrato de adesão com o viés de aleatoriedade tão acentuado, a contraprestação paga pelo segurado é atrelada aos riscos assumidos pela prestadora, sendo um dos critérios para o seu dimensionamento o exame das normas aplicáveis à época de sua celebração. VI - Sob a perspectiva das partes, é

19





preciso determinar, previamente, quais as regras legais que as vinculam e que servirão para a interpretação das cláusulas contratuais, observado, ainda, o vetusto princípio pacta sunt servanda. VII - A dimensão temporal é inerente à natureza dos contratos de planos de saúde, pois as operadoras e os segurados levaram em conta em seus cálculos, à época de sua celebração, a probabilidade da ocorrência de riscos futuros e as coberturas correspondentes. VIII - As relações jurídicas decorrentes de tais contratos, livremente pactuadas, observada a autonomia da vontade das partes, devem ser compreendidas à luz da segurança jurídica, de maneira a conferir estabilidade aos direitos de todos os envolvidos, presumindo-se o conhecimento que as partes tinham das regras às quais se vincularam. IX - A vedação à retroatividade plena dos dispositivos inaugurados pela Lei 9.656/1998, como aqueles que dizem respeito à cobertura de determinadas moléstias, além de obedecer ao preceito pétreo estampado no art. 5º, XXXVI, da CF, também guarda submissão àqueles relativos à ordem econômica e à livre iniciativa, sem que se descuide da defesa do consumidor, pois todos encontram-se expressamente previstos no art. 170 da CF. X - Os contratos de planos de saúde firmados antes do advento da Lei 9.656/1998 constituem atos jurídicos perfeitos, e, como regra geral, estão blindados contra mudanças supervenientes, ressalvada a proteção de outros direitos fundamentais ou de indivíduos em situação de vulnerabilidade. XI - Nos termos do art. 35 da Lei 9.656/1998, assegurou-se aos beneficiários dos contratos celebrados anteriormente a 10 de janeiro de 1999 a possibilidade de opção pelas novas regras, tendo o § 4º do mencionado dispositivo proibido que a migração fosse feita unilateralmente pela operadora. XII - Em suma: As disposições da Lei 9.656/1998, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como nos contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos antigos inalterados. XIII - Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 948.634 RIO GRANDE DO SUL RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI) (grifos nossos).

Dos consumidores que compraram os pacotes turísticos no lapso existente entre a vigência da lei nº 14.046, de 24 de agosto de 2020, e suas posteriores modificações pela lei 14.186, de 15 de julho de 2021, e pela lei nº 14.390/22, 04 de julho de 2022

Como dito anteriormente, temos que, por conta da proteção insculpida no art. 5º, XXXVI, da CRFB/88, a lei não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, não podendo, pois, seus efeitos se operarem retroativamente, sob pena de manifesta inconstitucionalidade, não se podendo vedar ao consumidor possa ressarcir-se dos valores pagos por determinado serviço que não se pode prestar posteriormente.

Ora, a regra que se tinha até o advento da lei nº 14.046/20 era a do art. 35 da lei nº 8.078/90, que determinava ser direito do consumidor, dentre outras medidas,





ressarcir-se do que pagou por determinado serviço ou produto acaso não se lhe fosse cumprida a oferta, apresentação ou publicidade, *in verbis*:

“Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos. (g.n.)”

Pois bem!

Claro, portanto, está que, na forma do art. 35, III do CDC, tem-se que, não prestada a oferta, dentre as alternativas previstas e inteiramente aplicáveis até então aos serviços ora em comento, possível era ao consumidor rescindir o contrato respectivo, com o direito à restituição da quantia paga antecipadamente, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Contudo, adveio a pandemia de COVID-19 e, por necessidade à proteção do setor cultural e de turismo, assim como o de transportes, notadamente, o aéreo, por conta do fechamento de aeroportos e do espaço aéreo, dentre outros, fez-se necessário dar uma previsibilidade ao setor em comento e criou-se norma que permitia o adiamento de tais reembolsos, porém, sempre vinculado à ocorrência da COVID-19, bem como à existência de situação de calamidade pública, na forma do que inicialmente determinou o art. 1º da lei nº 14.046/20. Vejamos:

*“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o adiamento e o cancelamento de serviços, de reservas e de eventos dos setores de turismo e de cultura, **em razão do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da Covid-19.(g.n.)”***





Esta a redação original do dispositivo. Logo em seguida, após a operação da modificação da lei nº 14.186/21, temos que o dito dispositivo acima passou a ter a seguinte redação:

"Art. 1º Esta Lei dispõe sobre medidas emergenciais para atenuar os efeitos da crise decorrente da pandemia da covid-19 nos setores de turismo e de cultura."

Eis a tônica para a proteção de todo o setor de turismo e cultura: a existência de um estado de calamidade pública, reconhecido inicialmente pelo Decreto Legislativo nº 06, de 20 de março de 2020, e, após, de emergência de saúde pública decorrente da pandemia da Covid-19.

O que se verificou, portanto, em razão de toda esta situação de risco sanitário, foi a expedição, adremente, do dito Decreto Legislativo nº 06, com o estabelecimento das seguintes regras iniciais para reembolso das quantias pagas, tanto relativas a serviços culturais, quanto a serviços turísticos:

"Art. 2º Na hipótese de adiamento ou de cancelamento de serviços, de reservas e de eventos, incluídos shows e espetáculos, em razão do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da Covid-19, o prestador de serviços ou a sociedade empresária não serão obrigados a reembolsar os valores pagos pelo consumidor, desde que assegurem:

*I - a remarcação dos serviços, das reservas e dos eventos adiados; ou
II - a disponibilização de crédito para uso ou abatimento na compra de outros serviços, reservas e eventos disponíveis nas respectivas empresas.*

§ 1º As operações de que trata o caput deste artigo ocorrerão sem custo adicional, taxa ou multa ao consumidor, em qualquer data a partir de 1º de janeiro de 2020, e estender-se-ão pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da comunicação do adiamento ou do cancelamento dos serviços, ou 30 (trinta) dias antes da realização do evento, o que ocorrer antes.





§ 2º *Se o consumidor não fizer a solicitação a que se refere o § 1º deste artigo no prazo assinalado de 120 (cento e vinte) dias, por motivo de falecimento, de internação ou de força maior, o prazo será restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, a contar da data de ocorrência do fato impeditivo da solicitação.*

§ 3º (VETADO).

§ 4º *O crédito a que se refere o inciso II do caput deste artigo poderá ser utilizado pelo consumidor no prazo de 12 (doze) meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.*

§ 5º *Na hipótese prevista no inciso I do caput deste artigo, serão respeitados:*

I - os valores e as condições dos serviços originalmente contratados; e

II - o prazo de 18 (dezoito) meses, contado da data do encerramento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

§ 6º *O prestador de serviço ou a sociedade empresária deverão restituir o valor recebido ao consumidor no prazo de 12 (doze) meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, somente na hipótese de ficar impossibilitados de oferecer uma das duas alternativas referidas nos incisos I e II do caput deste artigo.*

§ 7º *Os valores referentes aos serviços de agenciamento e de intermediação já prestados, tais como taxa de conveniência e/ou de entrega, serão deduzidos do crédito a ser disponibilizado ao consumidor, nos termos do inciso II do caput deste artigo, ou do valor a que se refere o § 6º deste artigo.*

§ 8º *As regras para adiamento da prestação do serviço, para disponibilização de crédito ou, na impossibilidade de oferecimento da remarcação dos serviços ou da disponibilização de crédito referidas nos incisos I e II do caput deste artigo, para reembolso aos consumidores, aplicar-se-ão ao prestador de serviço ou à sociedade empresária que tiverem recursos a serem devolvidos por produtores culturais ou por artistas.*

§ 9º *O disposto neste artigo aplica-se aos casos em que o serviço, a reserva ou o evento adiado tiver que ser novamente adiado, em razão de não terem cessado*





os efeitos da emergência de saúde pública referida no art. 1º desta Lei na data da remarcação originária, bem como aplica-se aos novos eventos lançados no decorrer do período sob os efeitos da emergência em saúde pública e que não puderem ser realizados pelo mesmo motivo.

(...)

Art. 5º Eventuais cancelamentos ou adiamentos dos contratos de natureza consumerista regidos por esta Lei caracterizam hipótese de caso fortuito ou de força maior, e não são cabíveis reparação por danos morais, aplicação de multas ou imposição das penalidades previstas no art. 56 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, ressalvadas as situações previstas no § 7º do art. 2º e no § 1º do art. 4º desta Lei, desde que caracterizada má-fé do prestador de serviço ou da sociedade empresária.”

Portanto, o que se tinha, a partir do advento da lei nº 14.046/20, eram regras atreladas à existência do estado de calamidade determinado no Decreto Legislativo nº 06, para se dar não o só reembolso pelos serviços turísticos e culturais não cumpridos pelas empresas prestadoras, com o prazo de até 12 (doze meses) para tanto, contados da calamidade reconhecida em tal ato Legislativo, como para permitir-se ao prestador de serviços outras formas de compensação pela não realização do serviço inicialmente contratado, na forma do disposto nos incisos I e II do seu art. 2º, bem como de demais parágrafos pertinentes, sendo certo que, por primeira alteração da lei nº 14.186/21, estendida foi a aplicação da dita lei para os reembolsos pelos cancelamentos ocorridos, para até 31 de dezembro de 2022 e, com a lei 14.390/22, para os reembolsos por cancelamentos ocorridos, para até 31 de dezembro de 2023.

Vejamos:

- LEI Nº 14.186/21:

“§ 6º O prestador de serviço ou a sociedade empresária deverão restituir o valor recebido ao consumidor até 31 de dezembro de 2022, somente na hipótese de ficarem impossibilitados de oferecer a remarcação dos serviços ou a disponibilização de crédito referidas nos incisos I e II do caput deste artigo”.





- LEI Nº 14.390/22:

“§ 6º O prestador de serviço ou a sociedade empresária deverão restituir o valor recebido ao consumidor somente na hipótese de ficarem impossibilitados de oferecer a remarcação dos serviços ou a disponibilização de crédito a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo nos seguintes prazos:

I - até 31 de dezembro de 2022, para os cancelamentos realizados até 31 de dezembro de 2021; e Ver tópico (1 documento)

II - até 31 de dezembro de 2023, para os cancelamentos realizados de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2022.”

Assim, como se pode ver da sucessão de mandamentos legais acerca do cumprimento dos prazos para reembolso das quantias pagas pelos serviços turísticos e culturais remarcados por conta da pandemia de COVID-19, tendo por ângulo de visada tão-somente as modificações acima dispostas, já se vê a verdadeira barafunda legislativa que induz em erro o incauto e desavisado consumidor, que deve ter, por certo, ao menos, mínima previsibilidade para a realização dos negócios jurídicos em geral, ainda que no curso de um surto pandêmico. Porém, lembre-se, toda a possibilidade de adiamento no cumprimento dos serviços contratados em tal situação encontrava-se condicionada à existência da calamidade pública reconhecida pelo dito Decreto Legislativo nº 06, na forma da redação original do *caput* do art. 1º da lei nº 14.046/20, e, num segundo momento, a existência de um estado emergencial decorrente da pandemia de COVID-19, de acordo com a redação dada a tal dispositivo pela lei nº 14.186/21.

Todavia, a coisa se complica, inda mais, se considerarmos os prazos anteriormente tidos e sucedidos por toda essa coletânea de leis. Recordemo-nos do que havia como legislado:

1º) o § 6º do art. 2º da lei nº 14.046/20:

§ 6º O prestador de serviço ou a sociedade empresária deverão restituir o valor recebido ao consumidor no prazo de 12 (doze) meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, somente na hipótese de ficarem





impossibilitados de oferecer uma das duas alternativas referidas nos incisos I e II do caput deste artigo.

2º) a Lei nº 14.186/21 operou a seguinte modificação:

“§ 6º O prestador de serviço ou a sociedade empresária deverão restituir o valor recebido ao consumidor até 31 de dezembro de 2022, somente na hipótese de ficarem impossibilitados de oferecer a remarcação dos serviços ou a disponibilização de crédito referidas nos incisos I e II do caput deste artigo”.

3º) a Lei nº 14.390/22, por sua vez, operou a seguinte modificação:

“§ 6º O prestador de serviço ou a sociedade empresária deverão restituir o valor recebido ao consumidor somente na hipótese de ficarem impossibilitados de oferecer a remarcação dos serviços ou a disponibilização de crédito a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo nos seguintes prazos:

I - até 31 de dezembro de 2022, para os cancelamentos realizados até 31 de dezembro de 2021; e Ver tópico (1 documento)

II - até 31 de dezembro de 2023, para os cancelamentos realizados de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2022.”

Deste modo, o que se observa é que o prazo de devolução estabelecido na lei nº 14.046/20, em sua redação original, estava condicionado à observância do fim do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 06, pois antes estabelecia até 12 meses após, contados a partir do fim da pandemia reconhecida no aludido Decreto Legislativo, ou seja, até 31/12/2021, pois o dito Decreto Legislativo nº 06 foi editado com o fim específico de regulamentar o art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal, com aplicabilidade até 31 de dezembro de 2020.

Confira-se:

“Art. 1.º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2.º da Lei n.º 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9.º da





Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem n.º 93, de 18 de março de 2020.”

Assim, temos que a data limite para o reembolso da quantia paga por quaisquer dos serviços acima mencionados cujo cancelamento tenha se dado até o advento da lei 14.186/21, qual seja, até um dia antes da sua publicação, em 16/07/2021, ou seja, **até 15/07/2021**, nas hipóteses de não atendimento pelo fornecedor de serviços da substituição do serviço contratado pelas alternativas dos incisos I e II do art. 2º da lei nº 14.046/20, **é até 31 de dezembro de 2021**, eis que, pelo princípio da irretroatividade, não há como se aplicar o novo prazo de 31/12/2022 para reembolso, regulamentado pela lei nº 14.186/21, para a contratação de pacotes turísticos que se deram anteriormente, ante o princípio da irretroatividade da lei, na forma do art. 5º, XXXVI da CRFB/88 e do art. 6º da LINDB.

Contudo, para as contratações que se deram após o advento da lei nº 14.186/21, até o advento da lei nº 14.390/22, o prazo para reembolso, nas mesmas hipóteses, **é até 31/12/2022**, somente passando a ser de 31/12/2023 para o reembolso relativo às contratações que se deram já sob a vigência deste último diploma legal, qual seja, a lei nº 14.390/22, isto é, **a partir de 05 de julho de 2022**, data de sua publicação. Significa dizer que, **até 04/07/2022**, um dia antes da data de sua publicação, o que vigia era a lei nº 14.186/21, que fixava o prazo de até 31/12/2022 para se dar o reembolso pelas quantias pagas pelos serviços cancelados, na forma do § 6º do art. 2º.

Portanto, pela simples aplicação das modificações legislativas operadas, ter-se-ia até 31 de dezembro de 2021 para se dar o reembolso das quantias pagas por serviços cancelados e não substituídos, na forma dos incisos I e II, contratados sob a égide da lei nº 14.046/20, em sua redação original.





A partir da edição da lei nº 14.186/21, qual seja, a partir de 16/07/2021, os reembolsos, na forma do art. 2º, § 6º da lei nº 14.046/2020, deverão se dar até 31 de dezembro de 2022.

E, finalmente, para as contratações de serviços até o advento da lei nº 14.390/22, qual seja, a partir de 05 de julho de 2022, aí, sim, tem-se a possibilidade de adiar-se tal reembolso até 31 de dezembro de 2023, na forma do art. 2º, § 6º da lei nº 14.046/20.

Mas, a lei nº 14.390/22, operando modificação da redação do art. 2º, § 6º da lei nº 14.046/20, ainda estabeleceu um inciso I em tal dispositivo legal, apondo uma regra por meio da qual, em relação aos cancelamentos havidos até 31/12/2021, o reembolso se daria até 31 de dezembro de 2022, prejudicando, com isso, os que contrataram entre 01/01/2022 e até um dia antes de advento daquela lei, 04/07/2022, pois esta retroagiu os efeitos da lei para atingir o ato jurídico perfeito, eis que colocou o prazo de até 31/12/2023 para reembolso, em relação a todos os cancelamentos havidos até 31/12/2022, ofendendo-se, mais uma vez, a cláusula pétrea do art. 5º, XXXVI da CRFB/88.

Porém, como se não bastasse, tem-se ainda um pequeno detalhe: **tanto a lei nº 14.046/20, como a lei nº 14.186/21 atrelam a possibilidade de sua aplicação à existência de um estado de calamidade e de emergência sanitária de COVID-19, na forma da redação dada ao art. 1º, como se viu acima.**

Ocorre que, na atualidade, vemos a livre circulação de pessoas entre os estados e países, não existindo mais a situação de excepcionalidade citada na lei, o que ensejou a expedição da **Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022**, que declara o encerramento do estado de emergência antes vigente, como se vê abaixo:





DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 22/04/2022 | Edição: 75-E | Seção: 1 - Extra E | Página: 1
Órgão: Ministério da Saúde/Gabinete do Ministro

PORTARIA GM/MS Nº 913, DE 22 DE ABRIL DE 2022

Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020.

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011, resolve:

Art. 1º Fica declarado o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCov), de que tratava a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020.

Art. 2º O Ministério da Saúde orientará os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sobre a continuidade das ações que compõem o Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus, com base na constante avaliação técnica dos possíveis riscos à saúde pública brasileira e das necessárias ações para seu enfrentamento.

Parágrafo único. As orientações serão dadas precipuamente pelas Secretarias finalísticas da Pasta, em especial a Secretaria de Vigilância em Saúde, a Secretaria de Atenção Primária à Saúde e a Secretaria de Atenção Especializada à Saúde.

Art. 3º Fica revogada a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, publicada no Diário Oficial da União nº 24-A, de 4 de fevereiro de 2020, Seção 1, página 1.

Art. 4º Esta Portaria entrará em vigor 30 (trinta) dias após a data de sua publicação.

MARCELO ANTÔNIO CARTAXO QUEIROGA LOPES

Este conteúdo não substitui o publicado na versão certificada.

Fazendo uma análise conjugada do disposto no artigo 1º da lei nº 14.046/20 com a mencionada Portaria, claro está que não pode mais ser aplicado indiscriminadamente o nela contido, nem por conta da sua redação original, nem por conta de suas posteriores modificações, operadas pelas leis nº 14.186/21 e nº 14.390/22, eis que a condição que legitimava o fornecedor a não efetuar o reembolso não se faz mais presente nos dias de hoje, pois inaplicável o dito adiamento previsto naquela lei, ainda que com as modificações que lhe foram feitas com o advento dos mencionados diplomas legais.

Nesta esteira, os consumidores que compraram seus pacotes turísticos após trinta dias da edição da citada Portaria, qual seja, a partir de 22 de maio de 2022, conforme o disposto em seu art. 4º, não se encontram a partir de tal data obrigados pelo disposto no art. 1º da Lei nº 14.046/22 a ter os seus reembolsos, previstos na forma do art. 2º, § 6º da lei nº 14.046/20, indiscriminadamente diferidos para os prazos estabelecidos no dito dispositivo legal, ante a inexistência do estado de emergência pandêmica da COVID-19, vez que revogada a portaria do órgão ministerial que outrora o reconhecia.





Como se pode ver do art. 1º, *caput*, da dita lei nº 14.046/20, há que se ter duas ordens de consideração para se ter como lícitos os cancelamentos dos serviços turísticos e culturais: primeiro, a existência de uma situação de emergência de âmbito nacional e, de outro, um estado de calamidade pública decorrente da COVID-19, na forma da redação original do art. 1º da lei nº 14.046/20 e da determinada pela lei nº 14.186/21.

Estado de calamidade pública decorrente da COVID-19, como vimos, só perdurou até 31/12/2020. O estado de emergência mencionado no art. 1º da lei nº 14.046/20, após modificação operada pela lei nº 14.186/21, não mais existe, ante o disposto na portaria suso referida.

Ora, nem uma coisa, nem outra existe mais, pois, na prática, não há mais restrições verificáveis por conta da dita pandemia de COVID-19, sendo de sabença pública e notória que cancelamentos de voos não mais ocorrem por conta da COVID-19, senão caso pontuais, como de viagens para cidades chinesas, ou em outro país que ainda esteja com restrições de tal natureza. Mas, não mais se ouvem tais restrições como existentes, nem para os Estados Unidos, nem para a Europa ou mesmo para países vizinhos como os da América do Sul ou da América Latina e Caribe.

Portanto, se de tal alegação não poderá mais se valer a ora demandada para cancelar os serviços que presta, não há motivos para que o reembolso dos valores dispendidos pelos consumidores não se faça nos moldes da lei nº 8.078/90 para aqueles consumidores que assim o quiserem, não mais se diferindo para 31 de dezembro de 2022 ou mesmo para dezembro de 2023 o pagamento do dito reembolso.

Assim, nos simples termos do próprio Decreto Legislativo 06, decorrente de seu art. 1º, tem-se que, *verbis*:

*“Art. 1.º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2.º da Lei n.º 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9.º da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, **a ocorrência do estado***





de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem n.º 93, de 18 de março de 2020. (gn)”

Daí, tem-se mais um período de vacância legislativa, pois na interpretação pura e simples da redação original do art. 1º da lei nº 14.046/20, necessário se fazia o estado de calamidade pública para se ter por aplicável todo o nela contido, o que deixou de existir a partir de 31/12/2020. Assim, até o advento da lei nº 14.186/21, o que se tinha era um vácuo legislativo, pois somente a partir de 16/07/2022, passou a se exigir um estado de emergência decorrente da COVID-19 para fins de aplicação da lei nº 14.046/20, conforme a seguinte redação:

Art. 2º A ementa da Lei nº 14.046, de 24 de agosto de 2020, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Dispõe sobre medidas emergenciais para atenuar os efeitos da crise decorrente da pandemia da covid-19 nos setores de turismo e de cultura."

Art. 3º A Lei nº 14.046, de 24 de agosto de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º Esta Lei dispõe sobre medidas emergenciais para atenuar os efeitos da crise decorrente da pandemia da covid-19 nos setores de turismo e de cultura."

Portanto, nada mais subsiste que aponte para um estado emergencial ou calamitoso que justifique continuar, notadamente, após o arrefecimento da dita pandemia, a adiar-se o reembolso de quantias pagas por conta do cancelamento dos serviços culturais ou turísticos, eis que, em última análise, quem arca com o ônus da atividade econômica é a empresa ou o prestador de tais serviços e não o consumidor.

Da relação jurídica de consumo e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Analisando os termos da petição inicial, não resta dúvida que a relação entabulada entre as partes advém de uma relação de consumo, nos moldes do que





preceitua a lei nº 8.078/90, sendo assim aplicável a referida norma consumerista às hipóteses aqui apontadas.

Diante da natureza das relações jurídicas entabuladas no mercado de consumo, a Política Nacional das Relações de Consumo define o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor como princípio a ser atendido para alcançar as suas necessidades e respeitar a 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 (art. 4º, CDC). A vulnerabilidade é, pois, dele consumidor.

Assim, visando à busca de um equilíbrio nas relações contratuais, tendo em vista que o consumidor é o elo vulnerável da relação de consumo, não só o Código de Defesa do Consumidor, mas também o texto constitucional buscou tutelar a proteção do consumidor em seu artigo 5º, inciso XXXII², bem como a parte final do *caput* do art. 170³ que assegura a todos uma vida digna, trazendo tais ponderações para a proteção do consumidor, nos termos do inciso V.

Pois bem!

Como se extrai da documentação coadunada aos autos, o réu vem se valendo da lei nº 14.046, de 24 de agosto de 2020, com suas modificações, de modo a efetuar constantes cancelamentos e remarcações dos pacotes turísticos que oferta no mercado de consumo em geral.

De fato, na época em que estávamos vivendo, à pandemia de Covid-19 aplicável era a lei em comento, pois dispunha sobre o adiamento e cancelamento de serviços de reserva e de eventos dos setores de turismo e cultura, por conta da imprevisibilidade decorrente de tal situação fática.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...)

V - defesa do consumidor;





A própria lei apontou, inclusive, qual o período em que o reembolso não seria possível, bem como qual seria a condicionante para o não reembolso e o Ministério Público, inclusive, não está se insurgindo contra o ali disposto, eis que justificável àquela época, salvante o necessário respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Apenas, pretende-se com a presente demanda a salvaguarda do consumidor não só por conta da irretroatividade da aludida norma, com suas modificações operadas *a posteriori*, como por conta da sua inaplicabilidade após o advento da PORTARIA do MINISTÉRIO DA SAÚDE e a verificação de toda a situação de arrefecimento da doença e previsibilidade de toda a situação fática daí decorrente, não havendo que se falar mais em suspensão da atividade e dos serviços correlatos por conta de todo o quadro mencionado.

Ora, não se está aqui questionando a validade da lei nº 14.046/20 ou das leis nº 14.186/21 e nº 14.390/22, mas apenas refutando-se o alcance dos seus efeitos, notadamente, em relação aos consumidores que compraram os pacotes turísticos antes do seu advento, principalmente, antes da vigência da lei nº 14.046/20, da lei nº 14.186/21 e da lei nº 14.390/22 e após trinta dias da publicação da dita PORTARIA.

A hipótese de postergação do reembolso a esses consumidores não se justifica, senão como se caracteriza como prática abusiva.

O Código de Defesa do Consumidor é bastante claro ao dispor em seu art. 39, inciso V, que é vedado ao réu exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva, *in verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;”





Logo, a prática impugnada é de o réu poder postergar reiteradamente o reembolso ao consumidor nas hipóteses aqui tratadas, pois propicia o seu enriquecimento sem causa, implicando, também, em ofensa ao equilíbrio dos direitos e obrigações contraídos pelas partes. Nelson Nery Júnior, neste aspecto, *in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª edição, p. 534, preleciona com justiça sobre o tema, *verbis*:

‘a onerosidade excessiva pode propiciar o enriquecimento sem causa, razão por que ofende o princípio da equivalência contratual, princípio esse instituído como base das relações jurídicas de consumo (art. 4º, n.º III e art. 6º, n.º II, CDC)’.

Evidente, assim, a onerosidade excessiva imposta ao consumidor, diante da conduta do réu acima explicitada, por postergar o direito ao reembolso de quantia paga por pacotes turísticos na forma elencada acima àqueles que assim o desejarem, eis que não mais se justifica a suspensão de sucessivos cancelamentos, vez que não se colocam como decorrentes do quadro pandêmico.

Com esse modo de agir, o fornecedor, polo vigoroso da relação de consumo, não sofre em nenhuma hipótese as consequências do descumprimento da sua obrigação, repassando para o consumidor a assunção integral dos riscos de seu negócio, incidindo na prática abusiva acima mencionada.

Não bastasse isso, o proceder do réu também ofende incisivamente a boa-fé que deve nortear as relações contratuais, especialmente as de consumo, vez que, no caso específico, não há que ser postergado indefinidamente o reembolso, eis que a lei nº 14.046/20, com suas posteriores modificações, condiciona-se à existência de um estado de emergência decorrente de uma pandemia que não mais se faz presente, nem dentro, nem fora do país, não havendo mais a necessidade de cancelamentos de serviços turísticos ou culturais por este motivo.

No tocante àqueles consumidores que adquiriram seus pacotes turísticos no ano de 2019, por exemplo, há de se citar que a relação jurídica já se encontrava, inclusive, aperfeiçoada.





Ora, o ato jurídico perfeito é aquele já realizado/acabado segundo a lei vigente ao tempo (*tempus regit actum*) em que se efetuou, tendo os seus requisitos formais todos satisfeitos a fim de gerar a plenitude dos seus efeitos, tornando-se, portanto, completo e aperfeiçoado.

Esse princípio visa a garantir a certeza, a segurança e a conservação do ordenamento jurídico.

Assim, se à época da aquisição dos pacotes turísticos (em data pretérita à entrada em vigor da dita lei nº 14.046/20 e posterior a 22/05/2022, data da entrada em vigor da dita portaria GM/MS 913, de 22/04/2022) a citada lei não encontrava aplicação, plenamente aplicável é a Lei nº 8.078/90 ao caso em comento, notadamente, pelo disposto no seu art. 35, *in verbis*:

“Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.”

Neste sentido, temos que não só o artigo acima restou violado pelo réu, mas também o art. 51, incisos II, IV, IX, XI, XII e XV, todos do diploma consumerista:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;





(...)

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

(...)

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

Em relação a este último mandamento legal, tem-se que a norma explicativa do que seja estar em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor é bastante clara, ao dispor no art. 51, parágrafo primeiro, itens I, II e III o seguinte:

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

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

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

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

Destarte, se pode observar que, quando se restringe direito fundamental do consumidor ao reembolso do que pagou por conta do cancelamento reiterado da prestação do serviço, notadamente, quando não mais presente situação calamitosa ou de emergência, decorrente do arrefecimento do surto pandêmico, sendo de sabença pública e notória da volta ao normal do fluxo de passageiros em quase toda a totalidade do planeta, ao menos, nos principais países com que o Brasil mantém relações, como Estados Unidos, Europa, América do Sul, América Latina, Oceania e Ásia, à exceção da China que, por vezes, decreta lockdown em alguma de suas cidades, se tem por exagerada a vantagem de exigir que se protraia até o final de 2023 a devolução do reembolso, eis que não mais presentes os motivos que justificavam tal postergação, vez que não mais decorrentes da pandemia. Da mesma forma, quando se trate de viagens domésticas, pois não há região alguma do país cujo surto de pandemia esteja a impor cancelamentos de viagens e hospedagens, sendo que todos os estados já decretaram o fim de medidas restritivas, sendo neles livre o tráfego de pessoas e bens.





Como visto acima, a lei nº 8.078/90 prevê expressamente que são nulas de pleno direito cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que subtraíam do consumidor a opção de reembolso da quantia já paga (art. 51, II, CDC).

Ora, se o pacote turístico não foi utilizado dentro do prazo escolhido pelo consumidor e se este não deseja fazê-lo em outro período, vez que cancelado o serviço não por culpa sua ou por fato a ele atribuível, nada mais plausível que o réu realizar o reembolso da quantia já paga àqueles que se encontram nas hipóteses tratadas, em observância à vedação do enriquecimento sem causa.

Ressalte-se, mais uma vez, que a boa-fé objetiva está prevista no Código de Defesa do Consumidor, sendo dever das partes agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade para equilibrar as relações de consumo, notadamente, no que se refere aos casos trazidos à baila.

Da violação ao direito de informação

Dos reclames dos consumidores também pode ser extraído que o direito à informação não vem sendo respeitado pelo réu.

O Código de Defesa do Consumidor prevê como direito básico do consumidor a obtenção de informação adequada sobre diferentes produtos e serviços, em seu art. 6º, inciso III.

Neste sentido, são dois os principais momentos em que o fornecedor deve se esforçar em informar o consumidor: (a) o *pré-contratual*: a informação que antecede ou acompanha o bem de consumo, a exemplo da publicidade e da embalagem; e (b) o *contratual*: a informação oferecida na formalização do ato de consumo, ou seja, no momento da contratação.

Mas, isso não significa dizer que, ultrapassados esses dois momentos, cessa o dever de informação por parte do fornecedor. Claro que este dever continua a existir no momento posterior à celebração do contrato, eis que é um direito básico.





Ocorre que os consumidores são unânimes ao afirmarem que o réu não vem fornecendo as informações adequadas no momento posterior à celebração do contrato, eis que as datas por eles fornecidas não vêm sendo observadas e nenhuma informação lhes é repassada acerca dos motivos de tal inobservância, já que seguem as regras ditadas pelo réu.

Os pacotes comercializados pelo réu possuem datas flexíveis e cabe ao consumidor indicar três períodos para que sejam utilizados com a marcação para a sua viagem. Entretanto, o réu não vem respeitando os períodos indicados e os vem cancelando/remarcando sem fornecer informações claras ao consumidor, deixando assim, por consequência, de cumprir com o que foi ofertado na fase pré-contratual.

Ao agir dessa forma, mais uma vez, o consumidor tem a sua expectativa quebrada, pois vem se planejando de forma a tudo se encaixar dentro dos períodos escolhidos, se deparando, contudo, com situação totalmente diversa.

Diga-se que, dentro desses períodos (datas flexíveis), o réu estipulou regras as quais devem ser observadas pelo consumidor como o da informação com antecedência de 45 (quarenta e cinco) dias, estipuladas pelo próprio réu.



Quando a viagem será confirmada?

A proposta dos voos chega no seu e-mail, em aproximadamente **45 dias antes** da data válida mais próxima sugerida no Formulário. **Se liga no prazo:** você tem apenas **algumas horas** para responder a proposta.





Contudo, apesar de a regra partir dele próprio, ela não vem sendo respeitada, ou seja, o próprio réu não respeita o seu próprio regramento, conforme verificadas da reclamação abaixo:

Nova Serrana - MG
20/06/2022
ID: 145396779
Olá, bom dia!

Contratei um pacote para Orlando em 17/03/2020 - pedido número 5515415. Seguindo as regras da Hurb, sugeri as seguintes datas de embarque: 02/08/2022, 17/09/2022 ou 24/09/2022. As datas foram aceitas e a Hurb enviou uma mensagem dizendo que em até 45 dias da primeira data sugerida enviaríamos as opções de voo.

Embora se trate de pacote com data flexível, as regras contratuais determinam que a Hurb teria 45 dias (antes da primeira data escolhida)

para confirmar a viagem e emitir as passagens, independente de terem enviado uma sugestão de voo anterior. Fato este que não ocorreu, resultando na prescrição do prazo sem que a Hurb tenha prestado qualquer informação sobre o status da viagem e muito menos sobre o atraso.

Após o atraso, entrei em contato via chat da plataforma e fui informado que receberia um retorno em até 15 dias úteis. Número do protocolo 10271991.

Além de descumprir a obrigação de informar a primeira opção de voo em 45 dias antes da primeira data sugerida, a Hurb ainda define mais 15 dias úteis de modo totalmente arbitrário, não havendo qualquer estipulação acerca dessa possibilidade no contrato. Já são 3 dias de atraso, e a empresa ainda pretende estender por mais 15 dias úteis (até 08/07/2022), cerca de apenas 3 semanas para a primeira data sugerida da viagem. Hoje estamos a cerca de 40 dias da primeira data solicitada, o que já configuraria uma violação do contrato por parte da empresa.

Esperamos que a empresa cumpra o contrato e afirme o compromisso com o consumidor, uma vez que confiamos na Hurb (tanto que já compramos outros 3 pacotes) e programamos nossas férias para o período das 03 datas escolhidas, sendo certo que nossa parte, como consumidores, foi cumprida e realizada de forma integral (pagamento da viagem e escolha de datas dentro das regras).

Aguardo retorno!

https://www.reclameaqui.com.br/hotel-urbano/opcao-de-voo-ainda-nao-enviada-prazo-excedido_05TwJEF9WR1EV1Eg/

Ora, é necessário que seja dado um prazo razoável para que o consumidor saiba qual o período em que efetivamente irá utilizar o pacote para se planejar (alugar carro,





passeios, etc.). Porém, ao que parece, o réu está alheio a tudo isso e vem ao seu bel prazer desrespeitando os direitos dos consumidores e suas próprias regras, invocando para tanto a lei nº 14.046/20, de modo a chancelar os seus maus feitos, quando não mais existe qualquer justificativa decorrente da pandemia para proceder ao cancelamento do cumprimento de seu serviço.

Nesta toada, instalada está a insegurança jurídica, eis que os consumidores ficam atônitos, sem saber o que fazer, como fazer e a quem procurar para se socorrer diante das práticas abusivas desenvolvidas pelo réu, eis que nenhum dos prazos com ele pactuados vêm sendo observados, com ofensa ao direito à informação.

O ministro do STJ Humberto Martins, em uma de suas decisões, considerou que o direito à informação está diretamente relacionado com a liberdade de escolha daquele que consome (REsp 1.515.895). Explicitou, ainda, o ministro que a autodeterminação do consumidor depende essencialmente da informação que lhe é transmitida, já que esse é um dos meios de formar a sua opinião e produzir a tomada de decisão a respeito do que é consumido.

"Se a informação é adequada, o consumidor age com mais consciência; se a informação é falsa, inexistente, incompleta ou omissa, retira-se-lhe a liberdade de escolha consciente", destacou o ministro na decisão.

"Mais do que obrigação decorrente de lei, o dever de informar é uma forma de cooperação, uma necessidade social. Na atividade de fomento ao consumo e na cadeia fornecedora, o dever de informar tornou-se autêntico ônus proativo incumbido aos fornecedores (parceiros comerciais, ou não, do consumidor), pondo fim à antiga e injusta obrigação que o consumidor tinha de se acautelar (*caveat emptor*)", explicou Humberto Martins no julgamento do REsp 1.364.915.

Ora, se não são repassadas ao consumidor informações claras a respeito do que lhe foi ofertado, violado está esse direito. Cumpre ressaltar que a reclamação acima citada é apenas uma de muitas outras que se encontram acostadas no inquérito civil que dá azo à presente, bastando compulsá-lo para verificar.





Da audiência de conciliação

O autor, de acordo com o artigo 319, VII, do Código de Processo Civil, opta pela não realização de audiência de conciliação, uma vez que entende o réu não incorrer na irregularidade combatida na presente ação, como se vê da resposta prestada em fase pré-processual.

Da audiência de mediação

O autor, de acordo com o artigo 319, VII, do Código de Processo Civil, opta pela não realização de audiência de mediação, pois tudo indica que a mediação se constituirá em um ato infrutífero, que apenas colaborará para o prolongamento desnecessário da lide, tendo em vista o posicionamento adotado pelo réu no sentido de que sua conduta não se dá de forma irregular, sob o argumento de que se encontra amparado na lei nº 14.046/20.

Assim, verifica-se a impossibilidade de qualquer acordo por parte do Ministério Público com o réu, eis que se trata de matéria de índole eminentemente de direito.

Ademais, outro obstáculo à realização da mediação é a incongruência entre a exigência de publicidade, em se tratando de resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público e o instituto da mediação, regido pela confidencialidade.

A doutrina mostra-se atenta à questão, destacando a inaplicabilidade da confidencialidade em situações como a do caso em tela:

“No sistema brasileiro, contudo, à luz do princípio da publicidade, insculpido no artigo 37, caput, da nossa Constituição Federal, não me parece haver outra solução jurídica admissível senão o reconhecimento da inaplicabilidade de confidencialidade, como regra, no processo de mediação envolvendo entes públicos”¹.





“Nas hipóteses de solução alternativa de conflitos em que uma das partes seja o Poder Público, há que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta o sigilo destas técnicas de solução de conflitos e se enquadra na exceção legal do dever de confidencialidade”².

Deste modo, em casos como o presente, em que uma das partes é ente público, bem como considerando a sistemática específica da ação civil pública, há sempre que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta por completo a possibilidade de resolução do conflito através da mediação.

Os pressupostos para o deferimento da liminar

PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* encontra-se configurado, notadamente, no que se refere: i) aos consumidores que adquiriram os pacotes antes do advento da medida provisória nº 948/20, convertida na lei nº 14.046/20, vez que, nessa época, não havia previsibilidade de suspensão do cumprimento dos contratos de prestação de serviços correlatos e ii) em razão da expedição da **Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022**, declarando-se o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional em decorrência da infecção por COVID-19, motivo pelo qual não é mais aplicável a regra do não reembolso por parte do fornecedor de serviços, a partir da entrada em vigor de tal ato normativo, qual seja, 22/05/2022, sendo certo que o próprio artigo 1º do Decreto Legislativo nº 06 define ser restrito para as finalidades nele contidas, qual seja, complementar ao art. 65 da lei de Responsabilidade Fiscal para o alcance da meta fiscal, estendida a vigência do estado de calamidade a que se refere até o dia 31 de dezembro de 2020.

O *periculum in mora* se prende à circunstância de que, se não realizado o reembolso aos consumidores que adquiriram os pacotes antes da vigência da lei nº 14.046/20 e após a entrada em vigor da Portaria GM/MS 913/22, qual seja, 22/05/2022, restará violado o princípio da irretroatividade da lei e a inaplicabilidade da lei nº





14.390/22, que operou modificação da lei nº 14.046/20, eis que condicionada à existência de situação fática que aponte para a existência de calamidade pública e de emergência sanitária decorrente da pandemia e que, em razão da qual, se faz possível a suspensão do cumprimento dos contratos de prestação de serviços correlatos às atividades culturais e/ou turísticas descritas no ordenamento jurídico mencionada, qual seja, a lei nº 14.046/20, o que resta inexistente no momento.

Some-se a isso o fato de que, nos períodos que intermediam a data de 31/12/2020 e o advento a entrada em vigor da lei nº 14.186/21, qual seja, 16/07/2021, e entre 31/12/2021 e o advento da lei nº 14.390/22, tem-se que, respectivamente, cessado foi o período de pandemia, decretado pelo Decreto Legislativo nº 06, e aplicável se fez a prorrogação do pagamento dos reembolsos até 31/12/2022, eis que inaplicável a retroação da regra disposta no § 6º, inciso II do art. 2º da lei nº 14.046/20, em razão da modificação operada pela lei nº 14.390/22, por não mais subsistir, na forma da portaria suso transcrita, qualquer estado emergencial decorrente da COVID-19.

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** *requer* **LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** que seja determinado *initio litis*:

- 1) ao réu realizar **imediatamente** o reembolso do(s) valor(es) pago(s) pelos consumidores que adquiriram pacotes turísticos até a entrada em vigor da medida provisória nº 948/20, de 08 de abril de 2020, na forma do art. 35, III da lei nº 8.078/90, se assim o desejarem, monetariamente atualizado(s), independentemente das modificações posteriormente operadas pela lei nº 14.046/20, ante o princípio da irretroatividade da lei para alcançar o ato jurídico perfeito, *ex vi* do art. 5º, XXXVI da CRFB/88 e do art. 6º da LINDB, sob pena de pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de multa por ocorrência;
- 2) ao réu realizar **imediatamente** o reembolso do(s) valor(es) pago(s) pelos consumidores que adquiriram pacotes turísticos entre 31/12/2020 e 15/07/2021 (inclusive), na forma do disposto na redação original do § 6º, art. 2º da lei nº 14.046/20, eis que o prazo para tanto era **até o dia 31/12/2021**, já que o prazo era de doze meses após cessado o período de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19,





conforme determinado no Decreto Legislativo nº 06, o que cessou em 31/12/2020, caso o cancelamento do serviço turístico correlato tenha se dado por conta de tal estado calamitoso, ressalvado, nos demais casos, o reembolso de tais quantias na forma do art. 35, III da lei nº 8.078/90, aos que assim quiserem exercer o seu direito, pelo que se faz devida tal quantia desde o cancelamento injustificado, sendo, em ambos os casos, incidente atualização monetária, juros legais e demais acréscimos legais e/ou contratuais porventura existentes, sob pena de pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de multa por ocorrência;

3) ao réu realizar o reembolso do(s) valor(es) pago(s) pelos consumidores que adquiriram pacotes turísticos entre 31/12/2021 e 04/07/2022 (inclusive), na forma do disposto no § 6º, art. 2º da lei nº 14.046/20, com a modificação operada pela lei nº 14.186/21, **até 31/12/2022**, eis que inaplicável o inciso II do mesmo § 6º, com a redação dada pela lei nº 14.390/22, aos que adquiriram os ditos pacotes naquele período, tudo, porém, condicionado à existência de situação de emergência sanitária que tenha implicado no cancelamento dos serviços correlatos, situação esta que cessou a partir de 22/05/2022, por força da PORTARIA GM/MS nº 913/22, pelo que se deve, a partir desta data, devolver todos os valores pagos pelos consumidores que assim o quiserem, na forma do art. 35, III, do CDC de forma imediata, bem como, em qualquer hipótese, acaso suspenso o serviço por razões outras que não a COVID-19, devendo, em todos os casos, serem as quantias atualizadas monetariamente, com a incidência de juros legais e demais acréscimos legais e contratuais porventura existentes, sob pena de pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de multa por ocorrência;

4) ao réu realizar o reembolso do(s) valor(es) pago(s) pelos consumidores que adquiriram pacotes turísticos a partir de 22/05/2022, na forma do art. 35, III do CDC, se assim o desejarem, desde que o cancelamento do serviço não tenha se dado por culpa sua ou fato a eles atribuível, exceto prova expressa de que o cancelamento se deu por fato decorrente de surto pandêmico de COVID-19 ainda persistente em alguma parte do planeta ou do país, quando se aplicará o disposto no inciso II, do § 6º, do art. 2º da lei nº 14.046/20, instituído pela lei nº 14.390/22, sob pena de pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de multa por ocorrência;

5) ao réu somente valer-se do disposto no art. 2º, § 6º, II da lei nº 14.046/20, com a modificação operada pela lei nº 14.390/22, qual seja, a devolução para os que com ele contrataram a partir da sua entrada em vigor, qual seja, 05 de julho de 2022, acaso





comprovado que o cancelamento dos pacotes turísticos e/ou de viagem se deu, **a partir de então**, por força exclusivamente de surtos de COVID-19, seja dentro, seja fora do país, sem o que se fará devida a devolução da quantia paga na forma do art. 35, III da lei nº 8.078/90, não excluídas as demais faculdades do art. 35, incisos I e II da mesma lei, estipulando-se como pena pecuniária o pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada infração verificada.

6) ao réu cumprir com o ofertado no mercado de consumo observando as datas opcionais fornecidas pelo consumidor de modo que seja efetivamente cumprido o serviço turístico contratado, bem como a fornecer as informações inerentes a tal serviço, estipulando-se como pena pecuniária o pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada infração verificada.

7) ao réu, doravante, somente proceder a novos adiamentos do reembolso dos valores pagos por pacotes de turismo ou viagens determinados por novas modificações operadas na lei nº 14.046/20 ou por quaisquer outras leis a partir da sua entrada em vigor, vedada qualquer retroação dos efeitos destas leis ou modificações a ofertas realizadas ou contratos de pacotes turísticos ou de viagens firmados em período anterior à sua entrada em vigor;

8) seja decretada a indisponibilidade de bens e/ou valores depositados em nome do réu e que se encontrem à disposição em quaisquer instituições financeiras no país ou em registros aqui existentes, de modo a servir, efetivamente, de garantia a reembolso dos valores pagos pelos consumidores que assim o desejarem, na forma acima pleiteada, oficiando-se, para tanto, o BACEN, o 5º e o 6º DISTRIBUIDORES e o DETRAN/RJ para que o informem e o cumpram.

DOS PEDIDOS

Que se torne definitiva a concessão de medida liminar, a fim de que o réu:

1) seja condenado a:

1.1) realizar **imediatamente** o reembolso do(s) valor(es) pago(s) pelos consumidores que adquiriram pacotes turísticos até a entrada em vigor da medida provisória nº 948/20, de 08 de abril de 2020, na forma do art. 35, III da lei nº 8.078/90, se assim o desejarem, monetariamente atualizado(s), independentemente das modificações posteriormente operadas pela lei nº 14.046/20, ante o princípio da irretroatividade da lei para alcançar o





ato jurídico perfeito, *ex vi* do art. 5º, XXXVI da CRFB/88 e da art. 6º da LINDB, sob pena de pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de multa por ocorrência

1.2) realizar **imediatamente** o reembolso do(s) valor(es) pago(s) pelos consumidores que adquiriram pacotes turísticos entre 31/12/2020 e 15/07/2021 (inclusive), na forma do disposto na redação original do § 6º, art. 2º da lei nº 14.046/20, eis que o prazo para tanto era **até o dia 31/12/2021**, já que o prazo era de doze meses após cessado o período de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19, conforme determinado no Decreto Legislativo nº 06, o que cessou em 31/12/2020, caso o cancelamento do serviço turístico correlato tenha se dado por conta de tal estado calamitoso, ressalvado, nos demais casos, o reembolso de tais quantias na forma do art. 35, III da lei nº 8.078/90, aos que assim quiserem exercer o seu direito, pelo que se faz devida tal quantia desde o cancelamento injustificado, sendo, em ambos os casos, incidente atualização monetária, juros legais e demais acréscimos legais e/ou contratuais porventura existentes, sob pena de pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de multa por ocorrência;

1.3) realizar o reembolso do(s) valor(es) pago(s) pelos consumidores que adquiriram pacotes turísticos entre 31/12/2021 e 04/07/2022 (inclusive), na forma do disposto no § 6º, art. 2º da lei nº 14.046/20, com a modificação operada pela lei nº 14.186/21, **até 31/12/2022**, eis que inaplicável o inciso II do mesmo § 6º, com a redação dada pela lei nº 14.390/22, aos que adquiriram os ditos pacotes naquele período, tudo, porém, condicionado à existência de situação de emergência sanitária que tenha implicado no cancelamento dos serviços correlatos, situação esta que cessou a partir de 22/05/2022, por força da PORTARIA GM/MS nº 913/22, pelo que se deve, a partir desta data, devolver todos os valores pagos pelos consumidores que assim o quiserem, na forma do art. 35, III, do CDC de forma imediata, bem como, em qualquer hipótese, acaso suspenso o serviço por razões outras que não a COVID-19, devendo, em todos os casos, serem as quantias atualizadas monetariamente, com a incidência de juros legais e demais acréscimos legais e contratuais porventura existentes, sob pena de pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de multa por ocorrência;

1.4) realizar o reembolso do(s) valor(es) pago(s) pelos consumidores que adquiriram pacotes turísticos a partir de 22/05/2022, na forma do art. 35, III do CDC, se assim o desejarem, desde que o cancelamento do serviço não tenha se dado por culpa sua ou fato a eles atribuível, exceto prova expressa de que o cancelamento se deu por fato decorrente de surto pandêmico de COVID-19 ainda persistente em alguma parte do planeta ou do





país, quando se aplicará o disposto no inciso II, do § 6º, do art. 2º da lei nº 14.046/20, instituído pela lei nº 14.390/22, sob pena de pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de multa por ocorrência;

1.5) somente valer-se do disposto no art. 2º, § 6º, II da lei nº 14.046/20, com a modificação operada pela lei nº 14.390/22, qual seja, a devolução para os que com ele contrataram a partir da sua entrada em vigor, qual seja, 05 de julho de 2022, acaso comprovado que o cancelamento dos pacotes turísticos e/ou de viagem, **a partir de então**, se deu por força exclusivamente de surtos de COVID-19, seja dentro, seja fora do país, sem o que se fará devida a devolução da quantia paga na forma do art. 35, III da lei nº 8.078/90, não excluídas as demais faculdades do art. 35, incisos I e II da mesma lei, estipulando-se como pena pecuniária o pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada infração verificada.

1.6) doravante, somente proceder a novos adiamentos do reembolso dos valores pagos por pacotes de turismo ou viagens determinados por novas modificações operadas na lei nº 14.046/20 ou por quaisquer outras leis a partir da sua entrada em vigor, vedada qualquer retroação dos efeitos destas leis ou modificações a ofertas realizadas ou contratos de pacotes turísticos ou de viagens firmados em período anterior à sua entrada em vigor;

1.7) cumprir com o ofertado no mercado de consumo observando as datas opcionais fornecidas pelo consumidor de modo que seja efetivamente cumprido o serviço turístico contratado, bem como a fornecer as informações inerentes a tal serviço, estipulando-se como pena pecuniária o pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada infração verificada;

2) Requer-se, ainda:

2.1) seja decretada, em definitivo, a indisponibilidade de bens e/ou valores depositados em nome do réu e que se encontrem à disposição em quaisquer instituições financeiras no país ou em registros aqui existentes, de modo a servir, efetivamente, de garantia a reembolso dos valores pagos pelos consumidores que assim o desejarem, na forma acima pleiteada, oficiando-se, para tanto, o BACEN, o 5º e o 6º DISTRIBUIDORES e o DETRAN/RJ para que o informem e o cumpram, até a efetiva comprovação do pagamento dos reembolsos mencionados.





- 2.2) a condenação do réu ao ressarcimento de quaisquer danos materiais e/ou morais individuais decorrentes do descumprimento das obrigações, na forma do descrito nos pedidos formulados nos itens acima, cabendo a cada qual habilitar seu crédito em momento oportuno;
- 2.3) a condenação do réu ao pagamento de dano moral coletivo, no valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões) de reais, atualizado monetariamente;
- 3) a citação do réu para vir responder à presente ação civil pública, na forma da lei;
- 4) a expedição de edital no órgão competente, na forma do art. 94 da lei n.º 8.078/90;
- 5) a produção de todos os meios de prova legalmente previstos e adequados, dentre eles, prova documental, testemunhal, depoimento pessoal das partes, pericial, etc., determinando-se a inversão do ônus processual, *ex vi* do art. 6º, VIII da lei n.º 8.078/90;
- 6) que seja o réu condenado a pagar honorários ao CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, à base de 20% sobre o valor da causa, dado o valor inestimável da condenação, na forma da Lei n.º 2.819/97.

Dá-se à causa, o valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 2022.

CARLOS ANDRESANO MOREIRA
Promotor de Justiça
Mat. 1967

