
UMA (TRÁGICA) CONSEQUÊNCIA JURÍDICA DA COVID 19: A INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA LEI Nº 14.034, DE 5 DE AGOSTO DE 2020, E A TENTATIVA DE APLICÁ-LA A ATOS JURÍDICOS PERFEITOS

A (TRAGIC) LEGAL CONSEQUENCE OF COVID 19: MISTAKEN INTERPRETATION OF LAW NO. 14,034 OF AUGUST 5, 2020 AND THE ATTEMPT TO APPLY IT TO COMPLETE LEGAL ACTS

JOSE MARCELO MENEZES VIGLIAR

Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da USP; Docente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Sociedade da Informação e do Curso de Graduação em Direito da FMU-SP; e Advogado e Consultor Jurídico em São Paulo.

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

Pós Doutor em Sociologia pela USP; Doutor em Ciências Sociais pela PUC-SP; Professor do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e do Curso de Graduação em Direito da FMU-SP; Coordenador do Grupo de Pesquisa CAPES Ética e Fundamentos Jurídico-Políticos na Sociedade da Informação; Professor do Curso de Pós Graduação em Direito Digital da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ALEX ROSENBROK TEIXEIRA

Pós-Doutor e Professor permanente na First Nations University, Canadá; Doutor em Gestão Urbana pela PUC-PR, Mestre em Ciência, Gestão e Tecnologia da Informação da Universidade Federal DO Paraná (UFPR).



FLORISVAL DE SOUZA DEL'OLMO

Pós-doutor em Direito pela UFSC (2008); Doutor em Direito pela UFRGS (2004); Mestre em Direito pela UFSC (1999); Especialista em Direito pelo Instituto Superior de Ensino de Santo Ângelo (1996) e Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo (1987). Associado honorário do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI).

RESUMO

Objetivos: Analisar a Lei nº 14.034/2020, que dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da Covid-19, que foi interpretada equivocadamente e atingiu atos jurídicos perfeitos, determinando a intervenção judicial para deixar absolutamente claro que a inovação legislativa não pode alcançá-los.

Metodologia: A metodologia do artigo adota a linha jurídico-dogmática que considera o direito com autossuficiência epistemológica e trabalha com os elementos internos ao ordenamento jurídico. Essa abordagem examina as noções de eficiência e eficácia das normas jurídicas e exige a extrapolação da análise do discurso normativo para além dos limites do ordenamento.

Resultados: Reiterar que a Constituição Federal de 1988 reconheceu expressamente, em seu art. 5º, inciso XXXVI, a segurança jurídica como uma das garantias do cidadão. O referido dispositivo faz menção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, como cláusulas que restringem a atividade legislativa que venha a inovar o ordenamento jurídico infraconstitucional.

Contribuições: O artigo ratifica a garantia do ato jurídico perfeito, considerando que a aquisição de bilhetes aéreos se faz, quase que integralmente, pelos meios digitais disponíveis. Demonstra que a pretensão dos fornecedores desses serviços, que tentaram alcançar os cancelamentos já concluídos antes mesmo da Medida Provisória 925, provoca inaceitável insegurança jurídica aos consumidores.

Palavras-Chave: Sociedade da Informação; Covid 19; Lei 14.038/2020; Irretroatividade de Lei; Ato Jurídico Perfeito.



ABSTRACT

Objectives: *To analyse Law No. 14,034/2020, which provides for emergency measures for Brazilian civil aviation due to the Covid-19 pandemic, and which was misinterpreted and affected complete legal acts, requiring judicial intervention to make it absolutely clear that the legislative innovation cannot reach such acts.*

Methodology: *The methodology of the paper adopts a legal-dogmatic approach that contemplates the law with epistemological self-sufficiency and works with elements that are internal to the legal system. This approach examines the notions of efficiency and efficacy of legal norms and requires extrapolation of the analysis of the normative discourse beyond the limits of the legal system.*

Results: *To reiterate that the Federal Constitution of 1988 expressly recognized, in Article 5, paragraph XXXVI, legal certainty as one of the guarantees of the citizen. That provision refers to the acquired right, the complete legal act and the res judicata, as clauses that restrict the legislative activity that may introduce changes to the infra-constitutional legal system.*

Contributions: *The paper validates the guarantee of the complete legal act, considering that the purchase of airline tickets is made, almost entirely, by the digital means available. It demonstrates that the intention of the suppliers of these services, who tried to fulfil the cancellations that had been concluded even before Provisional Measure 925, causes unacceptable legal uncertainty for consumers.*

Keywords: *Information Society; Covid-19; Law 14.038/2020; Non-retroactivity of the Law; Complete Legal Act.*

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 14.034/2020 dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia Covid-19. Não é difícil imaginar que esse setor empresarial tenha, de fato, sofrido impactos financeiros consideráveis com as fronteiras fechadas e com os diversos modelos de *lockdown* praticados nos entes federados brasileiros. Essas medidas promoveram inúmeros cancelamentos de voos, com a consequente obrigação legal de reembolsar os consumidores dos serviços contratados que, afinal, não foram realizados.



Antes de prosseguirmos, gostaríamos de anotar que impactos de maior relevância, como os denunciados por Vigliar e Waldman (2020, p. 297), infelizmente, não mereceram a mesma atenção. Efetivamente, a Covid 19 provocou impactos de maior relevância na sociedade, pois, como destacam os citados autores, com fundamento nas categorias jurídicas reconhecidas pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015), a pandemia criou, por desídia dos governos, uma barreira (barreiras, para a referida lei, constituem atitudes discriminatórias) que dividiu estudantes que têm acesso às tecnologias que permitem o ensino remoto, síncrono e/ou gravado, daqueles que, desprovidos da estrutura digital básica, como o acesso ao wi-fi, ficaram à margem da educação digital à distância e seguem, agora em 2021, com o agravamento da pandemia e novo cancelamento das aulas presenciais, sem a possibilidade de receberem educação escolar formal asseguradas as condições mínimas de adequação pedagógica.

Convenhamos, na verdade, que poucos foram os setores da sociedade que não tenham sido impactados pela pandemia e, com eles, os indivíduos, que, igualmente, experimentaram situações que foram desde a suspensão temporária de seus contratos de trabalho até o encerramento destes, com as consequentes diminuição ou perda de suas rendas e que contaram, ao menos na realidade brasileira, com um atabalhoado e exíguo auxílio financeiro.

Retornando à Lei nº 14.034/2020 e às suas consequências práticas, é possível afirmar que seu objetivo foi o de permitir que as empresas aéreas realizassem o reembolso dos valores dos bilhetes adquiridos pelos consumidores somente (12) doze meses depois da data do voo cancelado, ou seja, a despeito dos voos não terem sido realizados, os valores dispendidos pelos consumidores financiariam a crise do setor aéreo derivada do Covid 19 que, sem juro, seriam reembolsados apenas depois do período estabelecido na lei sob comento.

Interessa-nos, como o título do presente artigo denuncia, analisar uma prática, derivada de interpretação equivocada, que promoveu a retroação da lei para alcançar reembolsos já realizados até mesmo antes da medida provisória – que será referida



logo adiante – desconsiderando a cláusula de segurança jurídica do ato jurídico perfeito que protege os consumidores dos seus serviços.

Obviamente, não se desconhece que o surgimento de situações novas – e a pandemia causada pelo SARS-Cov2 foi pródiga na criação de tais situações – pode exigir a edição de atos legislativos destinados a disciplinar as novas e consequentes relações jurídicas que passaram a ocorrer.

Ensina França (1969, p. 3) que, se a verdadeira fonte do direito é o arbítrio humano e a lei é uma de suas formas de expressão, pode se afirmar que o exercício desse arbítrio foi necessário, na visão do Executivo Federal (num primeiro momento, pela edição da Medida Provisória 925, adiante referida) e do Congresso Nacional, para disciplinar a forma do reembolso dos valores dos bilhetes dispendidos pelos consumidores diante da pandemia.

Nunca será desnecessário lembrar que o próprio art. 1º da Constituição Federal de 1988 reafirma que o Brasil se constitui (este o verbo empregado) num estado democrático de direito e, portanto, direitos e deveres devem encontrar seus fundamentos na lei, perante a qual todos são iguais.

A inovação do Ordenamento Jurídico, mediante a utilização de um de seus instrumentos apropriados, conta, no plano infraconstitucional, com a importantíssima disciplina do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que é a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (com a redação dada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010).

Conforme preceitua Diniz (1994, p. 4), trata-se de uma *lex legum*:

(...) um conjunto de normas sobre normas, constituindo um direito sobre direito (“*ein Recht der Rechtsordnung*”, “*Recht ueber Recht*”, “*surdroit*”, “*jus supra jura*”), um superdireito, um direito coordenador de direito. (DINIZ, 1994, p. 4)

Essa *lei de fazer leis*, de forma muito clara e segura, disciplina, entre outros regramentos, como solucionar conflitos entre o texto da lei nova e as situações jurídicas já sedimentadas à luz da legislação que ela revoga, considerando a necessidade de se observar as cláusulas de segurança jurídica (adiante



mencionadas) garantidas aos cidadão no inciso XXXVI, do art. 5º da mesma Constituição Federal.

A inovação legislativa é necessária e inerente ao Estado de Direito. A advertência feita por Ihering (1983, p.23), no quase sesquicentenário discurso de 1872 para a Sociedade Jurídica de Viena, que compara eventual pretensão à eternidade de uma lei¹ a uma ameaçadora afronta, considerando que os instrumentos legislativos são produtos de uma realidade social que muda constantemente exige, concomitantemente, que se pondere os efeitos dessa inovação.

Obviamente, a Lei nº 14.034/2020 encontrou situações jurídicas consolidadas, estabilizadas pela cláusula de segurança jurídica que tornou perfeito atos jurídicos realizados anteriormente à sua vigência.

Lamentavelmente, surgiram inadmissíveis interpretações de dispositivos do referido texto legal que buscaram atingir, como revelam alguns exemplos de julgados que serão analisados adiante.

Consumidores que, inclusive, já haviam recebido o reembolso, foram obrigados, no ano de 2020, com todas as dificuldades criadas pelo necessário isolamento social, a recorrer ao Judiciário, pois foram surpreendidos por situações inusitadas como, apenas para exemplificar, a indevida cobrança das passagens aéreas já reembolsadas, consolidadas antes mesmo da edição Medida Provisória nº 925, numa reemissão unilateral dos bilhetes aéreos de viagens canceladas.

Feito esse introito, analisemos os aspectos jurídicos envolvidos, partindo do grave e reiterado problema do abuso da utilização de medidas provisórias que, no caso da pandemia provocada pelo SARS-Cov2, encontrou, conforme referido acima, consumidores que perderam suas capacidades econômicas e, assim, não deveriam ser os financiadores dos prejuízos das companhias aéreas.

¹. Ihering fez referência ao “direito concreto” como um todo, incluindo as leis, na célebre frase contida na obra referida no texto: “O direito concreto que, uma vez formado, exige uma duração mínima, isto é, aspira à eternidade, assemelha-se ao filho que ergue o braço contra a mãe.”



2 A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 925 DE 18 DE MARÇO DE 2020

Em obra de indispensável leitura, Diniz (2000, p. 286) apresenta um histórico sobre as medidas provisórias, no capítulo que leciona sobre a lei, como sendo um resultado da atividade legislativa. Deixando claro que não são leis, adverte que, no exercício da competência constitucional (art. 84, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988), o presidente da República pode se valer desse instrumento nos casos de relevância e urgência, exaltando o fato de que o Congresso Nacional é o responsável pela decisão do Executivo. As medidas provisórias vêm sendo editadas sem que as assessorias jurídicas intervenham para, considerando o escólio da mencionada jurista, apontem para eventuais excessos ou omissões de seus textos.

A Medida Provisória 925 era completamente imprecisa. Com apenas (4) artigos, sendo que o 1º e o 4º destinavam-se a, respectivamente, apresentar o seu objeto e a declarar a sua imediata vigência, não especificava, por exemplo, a partir de que data se iniciaria a contagem de (12) doze meses para o reembolso.² Visível a intervenção que se fez necessária por parte do Congresso Nacional para aclarar diversos aspectos que geram inúmeras consequências.

Lamentavelmente, a história recente (nossa Constituição Federal - ao tempo da conclusão do presente artigo - conta apenas com 32 anos) mostra um abuso na utilização das medidas provisórias.

Esse abuso foi incisivamente destacado, já em 2003, por um dos autores do presente artigo. Na referida crítica, Vigliar (2003, p. 20) denunciou o excessivo abuso na utilização das medidas provisórias:

Infelizmente, há um claro descompasso entre o devotamento teórico e a prática da produção legislativa entre nós, que não pode deixar de ser considerado como um elemento político importante para que nos preocupemos ainda mais com o comportamento do Legislativo e com a necessidade de se devotar mais atenção aos papéis que à jurisprudência cumprem ser realizados. Refiro-me – embora alimente a esperança de que tal situação seja fruto de uma contingência e que em breve período torne obsoleta a presente constatação – para além dos problemas alinhados pelo

². Cf. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv925.htm (consultado pelos autores, pela última vez, em 17 de março de 2021).



Ministro do Supremo Tribunal Federal José Paulo Sepúlveda Pertence, na nota de rodapé anterior, que destacam a realidade da aprovação de importantes instrumentos legais pelas maiorias circunstanciais que se têm no Congresso, em determinado período, ao verdadeiro momento de exceção em que estamos mergulhados, que menospreza o importante instrumento próprio do Estado de Direito, que é a lei. Nunca se viu um período como o presente para contrariar a mais importante doutrina pátria, seja a da denominada Teoria Geral do Direito, seja a do Direito Civil. Refiro-me ao injustificável comportamento do Executivo da União, que permite, alimenta, sustenta e incentiva a verdadeira proliferação das denominadas medidas provisórias (previstas na Constituição Federal em seu art. 62), subtraindo do legítimo detentor do poder de editar as leis a possibilidade de produzir este tão importante mecanismo de definição de direitos e deveres dos cidadãos. (VIGLIAR, 2003, p. 20)

Certamente não se poderia realizar no ano 2003 um vaticínio e imaginar que num ano pandêmico no então longínquo 2020, a edição de uma medida provisória poderia proporcionar um malefício aos consumidores, mesmo que convertida em lei.

Malgrado sua origem, a lei, para agravar as consequências, ainda foi abusivamente interpretada pelos destinatários dos benefícios que ela criou em franco prejuízo aos consumidores.

Ao longo dos próximos itens, nos ocuparemos em demonstrar como um ato legislativo transformou os consumidores dos serviços prestados pelas companhias de aviação em seus financiadores, pois, de (7) sete dias para o reembolso (como previa a legislação) o prazo estendido para confortáveis (12) meses.

3 SOBRE O OBJETO DA LEI Nº 14.034/2020 E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA

Conforme mencionado anteriormente, o texto do antecedente jurídico da lei sob análise, limitava-se a fixar as datas das obliterações dos voos que estariam compreendidos na medida provisória, ou seja, as ocorridas entre 19/03/2020 a 31/12/2020. Assim, cancelamentos entre essas datas proporcionariam as benesses do ato presidencial em detrimento dos consumidores.



O texto da lei ao menos cuidou de uma atualização monetária desconsiderando, contudo, a cobrança dos juros devidos (o que, no futuro, deve levar a novos entraves judiciais).

O seu art. 3º determina a atualização com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor que mede a inflação percebida pelas famílias com renda entre um e cinco salários-mínimos e, quando cabível, a assistência material ao consumidor.

Algumas aéreas, no entanto, valendo-se dessa autorização, incluíram os valores que já haviam sido reembolsados, estendendo a benesse a períodos anteriores.

É o que os julgados adiante alinhados retratam, sendo certo que, em alguns dos precedentes foi possível detectar as seguintes características: a) os valores dos bilhetes já tinham sido integralmente reembolsados; b) a relação jurídica de direito material entre consumidor e a empresa aérea já tinha sido integralmente extinta; c) não obstante, o suposto crédito foi reativado e a cobrança da passagem aérea através do cartão de crédito refeita. Vale dizer: sem base contratual uma obrigação foi criada unilateralmente para que a empresa aérea pudesse se valer do benefício que não estava contemplado nem mesmo na medida provisória, que costuma ser utilizada de forma equivocada e para criar situações que, fatalmente, serão levadas aos tribunais. Uma sinistra interpretação, portanto, ganhou espaço e foi levada a efeito para o espanto de todos. Repita-se: uma nova emissão das passagens já canceladas, com a cobrança no cartão de crédito do consumidor para uma devolução futura, afrontando o próprio texto da lei, desconsiderando elementar preceito do direito (*alterum non laedere*).

Vislumbrou-se criar uma consequência acessória ao financiamento, traduzida na possibilidade de promover verdadeira ressuscitação de relação jurídica material já extinta.

Diniz (2000, p. 500), citando Del Vecchio, relembra que a relação jurídica consiste “num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada”. Para tanto, relembra a jurista, há a necessidade de uma previsão normativa que discipline essa relação.



Mas nem haveria a necessidade de considerarmos a inexistência de uma relação jurídica entre as empresas aéreas e seus consumidores, como elemento suficiente a obstar essa conduta geradora do locupletamento mencionado.

A realidade, nas hipóteses que analisamos no presente artigo, gravita em torno do conceito de ato jurídico perfeito, que não pode ser conspurcado pela atividade legislativa inovadora e muito menos por interpretações extensivas.

Para as interpretações extensivas, surge a consequência autorizante de que nos fala Telles Junior (1985, p. 369), em obra de indispensável leitura:

Então, para assegurar a permanência e a eficácia das instituições, a sociedade e os grupos sociais delegam, a todos quantos forem lesados pela violação das normas jurídicas, o poder de exigir o cumprimento delas ou a reparação do dano causado pela infringência. Isto significa, na prática, que a violação das normas jurídicas tem como consequência uma autorização, que é dada pela comunidade aos que a violação prejudicou. Ninguém pode ser obrigado a se conformar com os efeitos da violação de uma norma jurídica. Ninguém pode ser obrigado a permanecer sofrendo os efeitos da ação ilícita de outrem; a sujeitar-se a uma situação prejudicial, imposta em desobediência ao que manda a norma jurídica. (TELLES JUNIOR, 1985, p.369).

A doutrina, como pontificou Diniz (1994, p. 193), ao tratar das consequências para os atos jurídicos perfeitos a partir da vigência da lei nova afirma, categoricamente, que a irretroatividade é a regra e que, excepcionalmente, para retroagir, a lei deveria ser expressa e “*não ofender direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*”.³

Linhas antes, a autora, transcreve a doutrina de Clóvis Beviláqua que exigia que não apenas o legislador, mas também o intérprete respeitasse o ato jurídico perfeito.

O direito quer que o ato jurídico perfeito seja respeitado pelo legislador e pelo intérprete na aplicação da lei, precisamente porque o ato jurídico é gerador, modificador ou extintivo de direitos. (Apud DINIS, 1994, p. 180)

³. A autora faz as seguintes considerações sobre o ato jurídico perfeito: “O ato jurídico perfeito é o já consumado, segundo a norma vigente, ao tempo em que se efetuou, produzindo seus efeitos jurídicos, uma vez que o direito gerado foi exercido. É o que já se tornou apto para produzir seus efeitos.



Em relação à Lei nº 14.034/2020, revelam os precedentes adiante analisados, houve uma obstinada tentativa de desrespeitar a garantia constitucional ora considerada, revelada pela tentativa de restaurar uma cobrança inexistente, com recursos dos consumidores que já não eram mais clientes.

Com exceção da Constituição Federal de 1937, todas as demais, desde a Constituição de 1934, garantiram aos cidadãos a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Inspirada no modelo semifascista polonês, fica explicada a ausência de tal garantia na referida Constituição de 1937, que instituiu o “Estado Novo” de Getúlio Vargas. Um regime autoritário que durou até o fim da Segunda Guerra Mundial.

Naturalmente, para a manutenção de um regime antidemocrático, suprimir as garantias que integram a cláusula de segurança jurídica era um imperativo, afinal um governo autoritário, para operar os seus desmandos, não deve ser obstado por garantia que o impedisse de legislar livremente, mesmo que em franco prejuízo aos cidadãos e à lógica do ordenamento jurídico.

Com o fim do “Estado Novo”, a Constituição Federal de 1946 restaurou a estabilidade jurídica. Democracias consolidadas desenvolvem-se sob o amparo de cláusulas de segurança jurídica, sendo certo que investidores internacionais apontam a insegurança jurídica como um dos fatores desestimulantes para investimentos no Brasil.

Na presente era, na qual a hiperconectividade propiciada pelo aparato tecnológico e evolução dos meios de comunicação tenha ensejado uma ampla e rápida possibilidade de divulgação da informação sobre determinados julgamentos (BARRETO JUNIOR; VIGLIAR, 2018, p.5), causa ainda maior espécie a indevida interpretação que se devota à Lei nº 14.034/2020 e que promove imensa insegurança jurídica, pois desconsidera o ato jurídico perfeito.

O fato é que nem mesmo a MP 925 previa a possibilidade de que as empresas reativassem a venda para reembolsar depois de um ano.

Absurda essa interpretação que, se tolerada, promoveria o enriquecimento sem causa, assim definido por França (1987, p. 345):



Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico. (FRANÇA, 1987, p. 345)⁴

Antes de passarmos à análise dos casos que determinaram o ajuizamento de demandas, objetivando obstar que a Lei nº 14.034/2020 tivesse uma interpretação abusiva, cabe destacar alguns recentíssimos julgados do Superior Tribunal de Justiça que vem reiterando a necessidade de proteção ao ato jurídico perfeito.

Esse destaque é devido, pois cumpre ao Superior Tribunal de Justiça, conforme prevê a Constituição Federal de 1988, uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional que vige na Federação e, por conseguinte, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que é a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (com a redação dada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010) que prevê a necessidade de que a inovação legislativa não resvale no ato jurídico perfeito.

4 RECENTES PRONUNCIAMENTOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AO ATO JURÍDICO PERFEITO

Destacamos alguns julgados que versam temáticas diversas, mas todas elas sobre sensíveis, tais como meio ambiente, doação e caracterização de delitos, para mostrar que a cláusula da garantia da segurança jurídica em estudo vem sendo constantemente atacada, reclamando pela intervenção do Judiciário. Os julgados são de 2021, 2020 e 2018.

⁴. Após definir o enriquecimento sem causa, de forma muito semelhante à transcrita acima, Gomes (1996, p.250) apresenta os quatro elementos que a caracterizam: a) o enriquecimento de alguém; b) o empobrecimento de outrem; c) o nexó de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento; e d) a falta de causa ou causa injusta.



Iniciaremos com um julgado de 2021, oriundo do Mato Grosso do Sul. Trata-se de um Agravo Regimental⁵ interposto nos autos de agravo anterior, relacionado ao Recurso Especial nº 1781548, do referido Estado-membro.

O aresto analisou situação em que o ato jurídico perfeito “e acabado”, como mencionou o julgado, era uma denúncia que, ao tempo de seu oferecimento, não se sujeitava à mudança trazida denominado “pacote anticrime”.

Em relação ao art. 171 do Código Penal, não vigia o § 5º deste dispositivo, que foi introduzido pela Lei nº 13.964/2019. Portanto, não havia previsão para que a persecução penal se desse somente com a representação da vítima, à exceção da hipóteses que elenca.

Transcrevemos o seguinte trecho:

PRETENDIDA APLICAÇÃO RETROATIVA DA REGRA DO § 5º DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL? CP, ACRESCENTADO PELA LEI N. 13.964 /2019 (PACOTE ANTICRIME). INVIABILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Quinta Turma desta Corte possui o entendimento de que "(...) além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo" (AgRg na PET no AREsp 1649986/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe 30/6/2020). 2. Considerando que já houve o recebimento da denúncia criminal, inclusive, a prolação de sentença condenatória e acórdão confirmatório, não há falar em retroatividade da norma penal. 3. Ademais, conforme concluiu o Tribunal de origem: "(...) o registro de ocorrência policial levado a efeito pela vítima (f. 08), é o suficiente para o início da persecução penal, não havendo que falar em peça específica com o nomen iuris de representação" (fl. 421). Referido entendimento se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte. 4. Agravo regimental desprovido.

⁵. Para consultar o inteiro teor: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/Consulta-Processual>. No campo “consulta processual”, digitar o nº que o recurso recebeu no Superior Tribunal de Justiça, qual seja 2020/0242374-7. A última consulta realizada pelos autores se deu em 20/03/2021.



O segundo precedente⁶ julgado em 2020, trata de relevante questão ambiental. Trata-se do Recurso Especial nº 171455, proveniente do Estado de São Paulo, em que o tribunal de sobreposição.

A parte recorrente e o Ministério Público haviam celebrado um TAC (Termo de Ajustamento de Condutas). Trata-se de um título executivo extrajudicial, previsto na Lei nº 7.347/1985, que veicula obrigações àqueles que causam prejuízos a interesses transindividuais (na hipótese, um interesse difuso – o meio ambiente).

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que não poderia ocorrer a retroação de lei ambiental nova para atingir o TAC. Este título executivo não poderia passar – sem que uma novação nas obrigações assumidas ocorresse – a exigir obrigação que a lei, ao tempo de sua formação, não previa.

Transcrevemos o seguinte trecho:

Ato jurídico perfeito e irretroatividade da lei nova (que na hipótese criou obrigações ambientais não constantes do TAC – nem em processo de conhecimento e nem em posterior execução pode ser modificado, pois do contrário desrespeitaria a garantia da irretroatividade da lei nova, prevista no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657 /1942).

Tanto em 2018 como em 2020, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou duas vezes sobre o ato jurídico perfeito, em matéria de adoção.

Em 2018, oriundo do Estado de Minas Gerais,⁷ o Recurso Especial nº 1503922 enfrentou a denominada “adoção simples”, realizada à luz do Código Civil de 1916 e o direito à herança do filho adotado, autor de ação de petição de herança.

No caso, o tribunal concluiu que a adoção fora realizada sob a regência do Código Civil revogado e como tal se consubstanciava em ato jurídico perfeito, que gerou um direito adquirido a partir da modificação operada pela Constituição Federal,

⁶. Para consultar o inteiro teor: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/Consulta-Processual>. No campo “consulta processual”, digitar o nº que o recurso recebeu no Superior Tribunal de Justiça, qual seja 2017/0318840-0. A última consulta realizada pelos autores se deu em 20/03/2021.

⁷. Para consultar o inteiro teor: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/Consulta-Processual>. No campo “consulta processual”, digitar o nº que o recurso recebeu no Superior Tribunal de Justiça, qual seja 2014/0323858-5. A última consulta realizada pelos autores se deu em 20/03/2021.



que previu expressamente a isonomia entre filhos (adotados ou não). Tal regime deve se impor ao regime de adoção referido que, obviamente não fora recepcionado pela nova Constituição.

Vale a transcrição do seguinte trecho:

A adoção simples realizada sob o manto do CC/1916, cujas características marcantes eram a de estabelecer parentesco somente entre adotante e adotado e de vedar o estabelecimento de direito de sucessão entre o adotado e os parentes do adotante, é um ato jurídico perfeito e consumado, sendo insuscetível de violação por regra de natureza constitucional ou legal superveniente. 5- O ato jurídico perfeito e o direito adquirido, porém, são institutos jurídicos conceitualmente distintos, inclusive porque atos jurídicos perfeitos possuem aptidão para gerar meras expectativas de direito e não somente direitos subjetivos ao titular. 6- O ato de adoção simples realizado em observância aos critérios e pressupostos vigentes à época de sua consumação confere direito de filiação, mas não gera o direito adquirido ao regime sucessório então vigente, que somente será aplicado se houver a efetiva abertura da sucessão hereditária na vigência do mesmo diploma legal. 7- O ato jurídico perfeito de adoção simples praticado sob a égide do CC/1916, quando se permitia a distinção das relações familiares a partir de sua origem, permanece intacto quando sobrevém uma nova ordem constitucional que iguala os direitos e qualificações dos filhos e impede discriminações, na medida em que o direito sucessório, que é distinto do direito de filiação, rege-se-á pela lei vigente ao momento de sua abertura, momento em que já vigorava o art. 227, § 6º, da CF/88. 8- A divergência jurisprudencial, a despeito de suficientemente demonstrada, não se revelou suficiente para fazer prevalecer a tese jurídica estabelecida no paradigma. 9- Recurso especial conhecido e desprovido.

No Recurso Especial julgado em 2020, também oriundo de Minas Gerais, a questão versou sobre a inclusão dos nomes dos pais adotivos na certidão de nascimento do filho adotado⁸.

Referida certidão, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial, tem natureza contratual, apresentando-se como ato jurídico perfeito que não pode ser modificado.

Observe-se, na transcrição abaixo que, diversamente do julgado de 2018 – anteriormente analisado – a pretensão do recorrente era a de modificar o registro e não direito decorrente da filiação:

⁸ Para consultar o inteiro teor: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/Consulta-Processual>. No campo “consulta processual”, digitar o nº que o recurso recebeu no Superior Tribunal de Justiça, qual seja 2011/0006625-2. A última consulta realizada pelos autores se deu em 20/03/2021.



A adoção simples realizada sob o manto do CC/1916, cujas características marcantes eram a de estabelecer parentesco somente entre adotante e adotado e de vedar o estabelecimento de direito de sucessão entre o adotado e os parentes do adotante, é um ato jurídico perfeito e consumado, sendo insuscetível de violação por regra de natureza constitucional ou legal superveniente. 5- O ato jurídico perfeito e o direito adquirido, porém, são institutos jurídicos conceitualmente distintos, inclusive porque atos jurídicos perfeitos possuem aptidão para gerar meras expectativas de direito e não somente direitos subjetivos ao titular. 6- O ato de adoção simples realizado em observância aos critérios e pressupostos vigentes à época de sua consumação confere direito de filiação, mas não gera o direito adquirido ao regime sucessório então vigente, que somente será aplicado se houver a efetiva abertura da sucessão hereditária na vigência do mesmo diploma legal. 7- O ato jurídico perfeito de adoção simples praticado sob a égide do CC/1916, quando se permitia a distinção das relações familiares a partir de sua origem, permanece intacto quando sobrevém uma nova ordem constitucional que iguala os direitos e qualificações dos filhos e impede discriminações, na medida em que o direito sucessório, que é distinto do direito de filiação, reger-se-á pela lei vigente ao momento de sua abertura, momento em que já vigorava o art. 227, § 6º, da CF/88. 8- A divergência jurisprudencial, a despeito de suficientemente demonstrada, não se revelou suficiente para fazer prevalecer a tese jurídica estabelecida no paradigma. 9- Recurso especial conhecido e desprovido.

Há outros precedentes importantes, todos eles muito recentes, todos eles, igualmente, versando temas de grande relevância e, como não poderia deixar de ser, ressaltando a impossibilidade de a lei retroagir para alcançar o ato jurídico perfeito⁹.

5 PRECEDENTES GERADOS PELA INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA LEI Nº 14.034/2020

Conforme referido logo no início do presente artigo, a pandemia causada pelo SarsCovid19 provocou o cancelamento de inúmeros voos.

O socorro promovido pela Lei 14.034/2020, socorro este que nasceu de uma medida provisória, certamente traria problemas para a parte mais sensível dessa relação, obrigando os consumidores a buscarem a tutela jurisdicional adequada.

⁹. Destacamos o seguinte recurso, também julgado em 2020 e que versa sobre a impossibilidade de modificação de cláusulas contratuais de previdência privada, considerando que o contrato se apresenta como ato jurídico perfeito: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL EDcl no AgRg no AREsp 306833-MS. Para ter acesso ao julgado, basta se utilizar do mesmo método indicado nas notas de rodapé anteriores, digitando o número 2013/0058936-3 no campo "consulta processual".



Além de serem impedidos de voar aos destinos contratados e encontrarem a negativa da devolução dos valores dispendidos, viram-se na contingência de contratarem advogados e pagarem as custas processuais, para os casos que não foram ajuizados no Juizado Especial Cível, sem contar as mazelas econômicas que assolaram a nação.

Tais consumidores foram obrigados a crer no slogan de Chiovenda (1930, p. 110) que, já na década de 1930, tratando da efetividade do processo, afirmava que *“O processo deve dar, na medida do possível, a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que tem direito de conseguir.”*

Inúmeras demandas foram ajuizadas no ano de 2020 versando sobre a devolução dos valores pagos pelos bilhetes aéreos dos voos não realizados, sendo que o corte metodológico de nossa pesquisa, para que encontrássemos precedentes representativos dos abusos gerados pela lei nova, foi justamente as referências contidas nos julgados que fizeram alusão à lei ou à sua medida provisória geradora de legalidade discutível, conforme tratado anteriormente.

Iniciaremos com dois julgados que solucionaram os conflitos versados nos processos nº 9008093-33.2020.8.21.0001 e nº 1010673-41.2020.8.26.0032, respectivamente do Rio Grande do Sul¹⁰ e de São Paulo.¹¹

Nos dois julgados, curiosamente, a solução se deu pelo direito adquirido, pois o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), estabelece o direito de arrependimento, desde que exercido no prazo que estipula de (7) dias. Os arestos entenderam que não se tratava de reembolso, naquelas hipóteses concretas que analisara, determinando a devolução da quantia pelo arrependimento manifestado. Portanto, nessas duas hipóteses a Lei nº 14.034/2020 não deveria sequer ser considerada.

Em outro precedente do Distrito Federal, buscou-se a caracterização de caso fortuito e força maior, causados pela Covid 19, que teria determinado a modificação

¹⁰. O inteiro teor do acórdão pode ser consultado no seguinte sítio de pesquisa: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/287759497/processo-n-9008093-3320208210001-do-tjrs>.

¹¹. O inteiro teor do acórdão pode ser consultado no seguinte sítio de pesquisa: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/938130050/recurso-inominado-civel-ri-10106734120208260032-sp-1010673-4120208260032>.



da malha aérea, em decorrência de cancelamentos de voos. Neste processo (de nº 0701195-97.2020.8.07.0004) a companhia aérea tentou a aplicação da Lei nº 14.034/2020 para um evento ocorrido em 06 de fevereiro de 2020 antes mesmo da edição da Medida Provisória 925. O Tribunal de Justiça manteve a condenação da empresa,¹² considerando a inaplicabilidade da lei.

Citada resumidamente, a lei nova não pode retroagir para alcançar eventos anteriores à sua vigência, o que ficou igualmente reconhecido em outro julgado, também do Distrito Federal (processo nº 0715727-40.2020.8.07.0016)¹³. Neste caso concreto analisado o evento que deu ensejo à indenização requerida nos autos ocorreu em 07 de fevereiro de 2020, impossibilitando a pretensão de aplicação da lei e medida provisória referida.

Versando expressamente sobre a impossibilidade de a lei ora analisada retroagir para alcançar o ato jurídico perfeito, o julgamento do processo nº 1033816-07.2020.8.26.0114, de São Paulo, cujo seguinte trecho merece transcrição, considerando que, além de elencar inúmeros julgados sobre a irretroatividade da lei, sintetiza o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

Destaque-se que quanto à forma da restituição, a Lei 14.034/2020, as medidas provisórias que a antecederem, e a Resolução 556/2020 da ANAC não se aplicam aos atos jurídicos perfeitos anteriores. A nova lei só pode ser aplicada aos contratos celebrados após sua edição, não tendo efeito retroativo. Neste sentido o artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal (a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada) que obviamente prevalece sobre a lei.

A supracitada síntese do entendimento do Supremo Tribunal Federal elenca vasta jurisprudência sobre casos semelhantes e que fundamentam sua decisão. Destacamos:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA Ação declaratória cumulada com rescisão contratual e pedido de restituição de pagamentos realizados - Sentença de parcial procedência Determinação de devolução dos valores

¹². O inteiro teor do acórdão pode ser consultado no seguinte sítio de pesquisa: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1136171986/7011959720208070004-df-0701195-9720208070004>.

¹³. O inteiro teor do acórdão pode ser consultado no seguinte sítio de pesquisa: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1136171989/7157274020208070016-df-0715727-4020208070016>.



pagos, reconhecendo-se o direito de retenção da ré - Inaplicabilidade da Lei nº 13.786/2018 (Lei do Distrato) Irretroatividade da lei a contrato celebrado anteriormente à sua vigência Precedentes Devolução dos valores pagos de forma imediata e em parcela única, (.....). (Apelação Cível nº 1082705-68.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgamento em 29 de junho de 2020, relator Desembargador MARCO FÁBIO MORSELLO) Transcrevo o V. Acórdão citado: Desse modo, em causas desse jaez, o consumidor, ao contratar o produto ou serviço, adquire o direito ao regime jurídico vigente para o negócio entabulado no momento da contratação. Nesse sentido, outrossim, é a orientação deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo: COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - Rescisão motivada pelo inadimplemento dos compromissários compradores - Pretensão de retenção de 10% do valor total do contrato, na forma do art. 32- A da Lei 13.786/18 - Inadmissibilidade, eis que o contrato é anterior à vigência desta norma - O acolhimento da pretensão ensejaria violação do ato jurídico perfeito e afronta ao princípio da irretroatividade previsto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - Mantido o percentual de retenção determinado na sentença, de 10% dos valores pagos pelos recorridos e também previsto no contrato - Precedentes da Corte -Sentença de parcial procedência mantida - Recurso desprovido, majorados os honorários advocatícios devidos pela apelante ao patrono dos réus de 10% para 15% do valor da causa (art. 85, § 11, do NCPC). (...) ¹⁴

Os precedentes se multiplicam no sentido da irretroatividade da lei nova para alcançar o ato jurídico perfeito.

Esta foi a orientação encontrada também nos processos nº 1040203-80.2020.8.26.0100, nº 1028512-27.2020.8.26.0114, nº 1031770-36.2020.8.26.060, todos de São Paulo.¹⁵

Para encerrar fazemos alusão ao processo nº 1009298-53.2020.8.26.0016, que tramitou pela 1ª Vara do Juizado Especial Cível Central de São Paulo, cuja sentença não recorrida reconheceu a impossibilidade de a lei nova retroagir para alcançar o ato jurídico perfeito. Analisando os autos, verifica-se que a empresa aérea,

¹⁴. O inteiro teor do acórdão pode ser consultado no seguinte sítio de pesquisa: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/1179029109/andamento-do-processo-n-1033816-0720208260114-procedimento-do-juizado-especial-civil-12-03-2021-do-tjsp>.

¹⁵. Os inteiros teores dos acórdãos podem ser consultados, respectivamente, nos seguintes sítios de pesquisa: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/1125698669/andamento-do-processo-n-1040203-8020208260100-procedimento-comum-civil-praticas-abusivas-17-11-2020-do-tjsp>; <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/321749076/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-i-15-10-2020-pg-1866>; e <https://www.jusbrasil.com.br/processos/343120469/processo-n-1031770-3620208260602-do-tjsp>.



além de não respeitar a cláusula de segurança jurídica, refez a cobrança dos bilhetes, após a devolução e extinção da relação jurídica que mantinha com o consumidor, cometendo duas ilegalidades: a pretendida retroatividade da lei e a cobrança, sem que houvesse contratação, pois o reembolso já havia sido feito, antes dos instrumentos legislativos analisados no presente artigo¹⁶.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Covid 19 proporcionou inúmeras consequências jurídicas, sendo que no presente artigo destacamos a tentativa de estender um benefício criado por uma lei a atos jurídicos perfeitos.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu expressamente, em seu art. 5º, inciso XXXVI, a segurança jurídica como uma das garantias do cidadão. O referido dispositivo faz menção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, como cláusulas que restringem a atividade legislativa que venha a inovar o ordenamento jurídico infraconstitucional.

A garantia do ato jurídico perfeito foi desprezada por interpretação equivocada da Lei nº 14.034/2020, que dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da Covid-19.

Essas interpretações extensivas determinaram a intervenção judicial para deixar absolutamente claro que a inovação legislativa não pode alcançá-los. Considerando que a aquisição de bilhetes aéreos se faz, quase que integralmente, pelos meios digitais disponíveis, a pretensão dos fornecedores desses serviços que tentaram alcançar os cancelamentos já concluídos antes mesmo da Medida Provisória 925 promove, na era da Sociedade da Informação, inaceitável insegurança jurídica aos consumidores.

¹⁶. Para consultar os autos do processo: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=190090>, escolher "Consulta de Processos do 1º Grau" e digitar o número dos autos referidos.



REFERÊNCIAS

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. As funções da jurisprudência na Sociedade da Informação. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 73, pp. 391-417, jul./dez. 2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. Dell'azione nascente dal contratto preliminare. In: **Saggi di diritto processuale civile**, V. 1, Roma: Foro Italiano, 1930.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Formas e aplicação do direito positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

FRANÇA, Rubens Limongi. Enriquecimento sem Causa. In: **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1987.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983.

TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. **O Direito Quântico** – Ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 1985.

VIGLIAR, Jose Marcelo Menezes. WALDMAN, Ricardo Libel. Sobre a remoção de barreiras tecnológicas. In: **Direitos humanos fundamentais na era da informação**. Editora Fundação Fênix: Porto Alegre, 2020.

VIGLIAR, Jose Marcelo Menezes. **Uniformização de Jurisprudência** – segurança jurídica e dever de uniformizar. São Paulo: Atlas, 2003.

