

Circunscrição :1 - BRASÍLIA

Processo :2014.01.1.098886-0

Vara : 223 - VIGÉSIMA TERCEIRA VARA CÍVEL DE BRASÍLIA

SENTENÇA

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por sua Primeira Promotoria de Defesa do Consumidor, propõe, pela via da tutela cognitiva, em trâmite pelo rito ordinário, a presente ação civil pública, em desfavor de TAM LINHAS AÉREAS S/A, parte devidamente qualificada no processo.

Alega o autor, em breve síntese, que a ré vem incorrendo em prática comercial desleal, ao vender passagens aéreas de ida e volta por preço promocional ou não, com cláusula abusiva de no caso de o passageiro não embarcar no voo de ida, a volta é automaticamente cancelada, prática que consiste na venda casada, exigindo do consumidor vantagem excessiva.

Afirma que a atuação da ré foi alvo de procedimentos de investigação preliminar (08190.248324/13-18), em razão de representação formulada por Luzmarina Madureira Lage. Sustenta que a consumidora relata que adquiriu passagem aérea via internet, ida e volta em uma única compra, e que ao não embarcar no voo de ida, suportando as multas decorrentes do contrato, viu sua opção de volta cancelada, sem justificativa plausível, eis que pretendia embarcar normalmente.

Segue narrando que a consumidora afirma que com o cancelamento unilateral, viu-se obrigada a comprar somente um dos trechos por preço superior aos dois comprados anteriormente. Reporta-se `abusividade da conduta, configurada como "venda casada".

Elenca o direito que entende aplicável à hipótese em tela, notadamente a partir da incidência das normas consumeristas.

Requer seja a ré condenada à obrigação de não fazer consistente no não-cancelamento da passagem de volta em caso de "no-show" no trecho de ida, sob pena de multa a cada ocorrência registrada. Postula, ademais, seja a ré condenada a ressarcir, em dobro, os consumidores que compraram a passagem de ida e volta em uma única operação e tiveram sua volta cancelada. Pugna pela publicação do edital a que alude o art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, bem assim a condenação da requerida ao pagamento das custas processuais, diligências e verba honorária, tudo a ser recolhido ao Fundo criado pela Lei n. 7.347/85 e pela correspondente lei distrital (LC 50/97).

Atribui à causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 9/33.

O edital previsto em lei foi publicado, conforme fls. 41.

Regularmente citada (fls. 44-v), a ré ofertou contestação a fls. 46/62 suscitando preliminar de inépcia da inicial com base nos arts. 286 e 295, inciso I, ambos do Código de Processo Civil. No mérito, requer a improcedência do pedido tecendo inicialmente considerações sobre os marcos regulatórios da matéria. A seguir, sustenta não se configurar a prática da empresa como abuso de direito e venda casada, mencionando não incidirem na espécie os arts. 187 do Código Civil e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. Afirma exercer prática autorizada pelo art. 223 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Reporta-se às informações corretas, claras, precisas e ostensivas ao consumidor quanto ao procedimento de aquisição das passagens por meio de um único ato e único código. Acosta os documentos de fls. 65/90 e 93/100.

O Ministério Público manifestou-se a fls. 101/103-v refutando as teses defensivas e reiterando o pedido inicial. Sinalizou para o julgamento antecipado da lide.

Determinada a conclusão dos autos para sentença, a decisão restou irrecorrida (fls. 105, 110 e 111).

É o relatório.

DECIDO.

Promovo o julgamento antecipado da lide, o que faço com suporte no art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Como vem de ser relatado, a ré argui preliminar de inépcia da inicial, sob o fundamento de que o autor não apresentou a causa de pedir do pleito de repetição do indébito dos valores despendidos pelos consumidores em razão da prática reputada abusiva pelo Ministério Público.

Sem razão a ré. Com efeito, a inépcia da inicial opera-se ante a presença de qualquer das hipóteses contidas no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil. Não vislumbro, na demanda ora em julgamento, a presença dessas hipóteses normadas. Ao contrário, a petição inicial contém pedido e causa de pedir; da narra ção dos fatos decorre logicamente a conclusão; o pedido é juridicamente possível; e não há pedidos incompatíveis entre si.

Noutro giro, cuida-se de petição inicial de ação coletiva, na modalidade de ação civil pública, com índole constitucional, e voltada à salvaguarda de direitos difusos, coletivos e/ou individuais homogêneos, o que autoriza a condenação genérica, conforme assente na jurisprudência do colendo STJ, a exemplo deste recente julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTENTADA PELO IDEC CONTRA O BANCO DO BRASIL S/A - INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DOS EXEQUENTES.

1. Inviável nesta fase processual alegar óbices atinentes à admissibilidade dos recursos interpostos no âmbito das instâncias

ordinárias, seja em razão da preclusão consumativa, seja em virtude de o Tribunal de origem ter analisado as temáticas postas a julgamento no agravo regimental, dele conhecendo para lhe negar provimento, o que denota não ter aquela Corte estadual constatado qualquer irregularidade no tocante à admissibilidade do recurso apresentado, o que afasta a alegada violação ao princípio da dialeticidade.

2. Esta Corte Superior tem entendimento assente no sentido de que inviável a instauração direta da execução individual/cumprimento de sentença, sem prévia prova quanto à existência e extensão do crédito vindicado pelo consumidor, pois a sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pelo IDEC - Instituto de Defesa do Consumidor, que condenou o Banco do Brasil S/A ao pagamento dos expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, por si, não confere ao vencido a posição de devedor de quantia líquida e certa, haja vista que a procedência do pedido determinou tão somente a responsabilização do réu pelos danos causados aos poupadores,

Motivo pelo qual a condenação não se reveste da liquidez necessária ao cumprimento espontâneo do comando sentencial, sendo necessário ao interessado provar sua condição de poupador e, assim, apurar o montante a menor que lhe foi depositado. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 536859 / SP, Rel. Min. Marco Buzzi, 4a. Turma, DJe 24/09/2014).

Com essas razões e à míngua dos elementos normados do art. 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e passo à avaliação do mérito.

Meritoriamente, como assinalado no relatório, trata-se de ação civil pública voltada ao reconhecimento de prática abusiva, perpetrada pela ré, e consistente no que o autor considera "venda casada" de passagens aéreas de ida e volta, onerando os consumidores que deixam de embarcar no vôo de ida e, conseqüentemente, perdem a oportunidade de voltar no vôo agendado, vendo-se obrigados à aquisição de nova passagem. Pretende o Ministério Público seja a ré condenada a abster-se dessa prática, sob pena de multa, além de restituir em dobro os valores despendidos pelos consumidores em decorrência da prática reputada abusiva pelo autor.

Como é sabido, a ação civil pública é instrumento hábil à defesa dos direitos coletivos dos consumidores, devendo a Lei n. 7.347/85 ser conjugada diretamente com a Lei n. 8.078/90, cujo Título III possui com a lei disciplinadora da ação civil pública "uma ligação visceral", na abalizada doutrina de Marcelo Abelha Rodrigues, no texto "Ação Civil Pública", publicado na obra "Ações Constitucionais", organizada por Fredie Didier Jr., 6ª ed., Salvador/BA: Editora Podivm, 2013, p. 369-370.

O fato trazido à baila pelo autor é incontroverso nos autos, consoante dicção do art. 334, incisos II e III, do Código de Processo Civil. A requerida confirma a prática da venda de passagens aéreas de ida e volta, em conjunto, por meio de um único procedimento, o que vincula o consumidor à utilização dos bilhetes adquiridos na forma e modo constantes das passagens. Nesse sentido, se o passageiro não embarca no vôo agendado na ida, perde automaticamente a passagem de volta, sendo obrigado a adquirir novo bilhete.

A controvérsia estabelecida cinge-se à legalidade dessa prática, eis que o autor considera o procedimento da ré "venda casada", o que é vedado pelo sistema consumerista, enquanto a ré sustenta ser prática

legitimada pelo art. 223 do Código da Aeronáutica, a Lei n. 7.565/86.

O mencionado dispositivo legal está vazado nestes termos:

Art. 233. A execução do contrato de transporte aéreo de passageiro compreende as operações de embarque e desembarque, além das efetuadas a bordo da aeronave.

§ 1º Considera-se operação de embarque a que se realiza desde quando o passageiro, já despachado no aeroporto, transpõe o limite da área destinada ao público em geral e entra na respectiva aeronave, abrangendo o percurso feito a pé, por meios mecânicos ou com a utilização de viaturas.

§ 2º A operação de desembarque inicia-se com a saída de bordo da aeronave e termina no ponto de intersecção da área interna do aeroporto e da área aberta ao público em geral.

Um exame atento deixa entrever que não há expressamente autorização para a prática mencionada. De outro lado, o art. 228 do mesmo diploma legal dispõe que:

Art. 228. O bilhete de passagem terá a validade de 1 (um) ano, a partir da data de sua emissão.

Nessa linha de raciocínio, ter-se-ia que o bilhete adquirido pelos consumidores - de ida e de volta - teria validade por um ano, impedindo-se a prática de não-aceitação da passagem de volta, nos termos contratados, quando o consumidor não realizasse a viagem de ida, também nos termos contratados.

Entretanto, argumenta a ré que a aquisição, no caso, dá-se por procedimento único, com utilização de código individual, também único, o que implica um contrato integral. Argumenta, ainda, a ré que não há vínculo hierárquico entre o Código da Aeronáutica e o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que, na ótica da empresa demandada, ambos têm natureza constitucional.

É certo que o Código da Aeronáutica tem vigência e eficácia no Brasil enquanto não houver sua revogação pelo Poder Legislativo ou declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, como é intuitivo, em tendo a Lei n. 8.078/90 a função normativa de proteger e defender os direitos básicos do consumidor, a disciplina relacionada à prestação de serviços aéreos deve amoldar-se ao sistema consumerista, que se fundamenta na Constituição Federal e que dá fundamento (a relação não é de competência ou de hierarquia) a toda e qualquer norma voltada à regulação de relações de consumo. A propósito, a jurisprudência do colendo STJ é uníssona no sentido de submeter o esquadro normativo do Código da Aeronáutica ao Código de Defesa do Consumidor, como se infere deste julgado, transcrito a título de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INAPLICABILIDADE DA INDENIZAÇÃO TARIFADA PREVISTA NO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA E NA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. DECISÃO MANTIDA.

1. O julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos invocados pela parte quando tenha encontrado fundamentação

suficiente para dirimir a controvérsia, não ocorrendo, assim, afronta ao art. 535 do CPC.

2. O recurso especial interposto para desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

3. Desde o advento do Código do Consumidor, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de ser inaplicável a indenização tarifada prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica e na Convenção de Varsóvia em caso de responsabilidade do transportador aéreo por extravio de carga, sub-rogando-se a seguradora nos direitos do segurado.

4. Agravo regimental desprovido. (AgResp 84013, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4a Turma, DJE 19/03/2013).

Passo a analisar se o procedimento adotado pela ré consiste em venda casada e, portanto, fere a Lei n. 8.078/90. A venda casada como prática abusiva e proibida está prevista no art. 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor nestes termos:

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

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

A requerida, ao condicionar a volta do consumidor à ida na forma ajustada no bilhete adquirido, a toda evidência, está violando o dispositivo legal que vem de ser transcrito e, como já mencionado linhas atrás, o art. 228 do Código da Aeronáutica. Ao perder o vôo previamente ajustado ("no-show"), o consumidor submete-se às sanções já definidas, a exemplo de pagamento de multa, mas isso não pode ser estendido a ponto de impedir que utilize a outra passagem - de volta - previamente adquirida e pela qual desembolsou os valores exigidos pela companhia aérea. Ao assim proceder, a requerida incorre em abusividade, na forma prevista pelo art. 51, inciso IV, da Lei n. 8.078/90, além de ensejar em seu prol enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente, conforme disposição dos arts. 884 e seguintes do Código

Civil.

A venda casada, que onera o consumidor de forma excessiva, colocando-o sob o jugo do fornecedor de produtos e/ou prestador de serviços, vem merecendo repúdio também do colendo STJ:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (Resp 969129/MG , Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 2a. Seção, DJe 15/12/2009).

Os pedidos devem ser acolhidos. Não impressiona a tese da ré, como já adiantado linhas atrás, no sentido de que não ficou delineada a causa de pedir em relação ao pleito condenatório de repetição do indébito. Uma vez reconhecida a abusividade da conduta, devem ser ressarcidos os consumidores em relação às novas passagens que tiveram de adquirir por serem obstados de usar o bilhete de volta previamente adquirido, uma vez que não tenham embarcado na ida.

A devolução em dobro opera-se ante a existência dos elementos normados do art. 42, parágrafo púnico, da Lei n. 8.078/90. No caso, a má-fé é presumida, haja vista a ilicitude da conduta levada a efeito pela ré. O pagamento comprovado pelo consumidor é o segundo elemento a possibilitar a repetição.

Pelas razões expendidas, julgo PROCEDENTE o pedido para condenar a ré a abster-se de cancelar a passagem de volta em caso de "no-show" no trecho de ida, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada ocorrência registrada; e, ainda, para condenar a ré a ressarcir os consumidores, em dobro, do valor da passagem de volta novamente adquirida em decorrência do cancelamento do bilhete de volta originariamente comprado. Resolvo o mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante a sucumbência ocorrida, condeno ainda a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem assim em honorários no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), tudo a ser revertido ao Fundo criado pela Lei Federal n. 7.347/85 e pela Lei Complementar Distrital n. 50/97.

O cumprimento individual desta sentença pelos consumidores lesados não prescinde de demonstração da aquisição da passagem de ida e volta em uma única operação, bem assim da aquisição da nova passagem de volta.

Publique-se.

Sentença registrada pelo SISTJ.

Intimem-se (o Ministério Público, pessoalmente).

Brasília - DF, sexta-feira, 24/10/2014 às 18h19.

Processo Incluído em pauta : 28/10/2014