

Processo nº: 0102883-66.2013.8.19.0001

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição: Trata-se de ação civil pública promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de TVLX VIAGENS E TURISMO S/A e AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S/A (AVIANCA), em que pleiteia a condenação das rés: a) a se absterem de efetuar qualquer modalidade de cobrança ou de reter qualquer quantia eventualmente já despendida pelo consumidor, quando o mesmo, ao celebrar contrato de serviço aéreo fora de seu domicílio, exercer o direito de desistência dentro do prazo de 07 dias a contar da assinatura do contrato ou do recebimento da confirmação do voo, hipóteses em que deverão devolver imediatamente ao consumidor o integralmente já pago; b) ao pagamento de danos morais e materiais ao consumidor de forma individual; c) ao pagamento de dano moral coletivo. Para tanto, afirma, em síntese, que, conforme apurado nos autos do Inquérito Civil em apenso, a ré efetua cobrança de taxas de intermediação, bem como de multa de 30% sobre o valor da passagem nas hipóteses de cancelamento da contratação do serviço de transporte aéreo celebrado através da internet, ainda que a desistência seja realizada no prazo de 07 dias previsto no art. 49, do Código de Defesa do Consumidor. Em apenso, restou acostado o Inquérito Civil nº 1000/2011. Às fls. 20/21, decisão deferindo os efeitos da tutela antecipada requerida. Às fls. 45/61, a parte ré, AVIANCA, apresentou contestação, na qual argui preliminar de ilegitimidade passiva, eis que o fato que deu origem ao inquérito civil se refere a serviços aéreos para os trechos Rio de Janeiro x São Paulo x Rio de Janeiro, trecho que a ré, todavia, não perfaz, eis que realiza somente voos internacionais. Informa que apenas concedeu a marca 'Avianca' à empresa Oceanair Linhas Aéreas S/A, sendo esta que realiza o trecho indicado. No mérito, alega que se trata de culpa exclusiva de terceiro; que os sites são considerados estabelecimentos comerciais, logo, inaplicável a regra do art. 49, do Código de Defesa do Consumidor. Requer o acolhimento da preliminar ou a improcedência dos pedidos. Documentos acostados às fls. 62/239. Agravo de instrumento interposto pela 2ª ré às fls. 240/255, perante a E. Vigésima Terceira Câmara Cível, o qual foi convertido em agravo retido, consoante Decisão Monocrática acostada às fls. 584/590. Réplica às fls. 278/294. Agravo de instrumento interposto pela 1ª ré às fls. 346/364, perante a E. Vigésima Terceira Câmara Cível, o qual foi convertido em agravo retido, consoante Decisão Monocrática acostada às fls. 640/654. Contestação ofertada pela segunda ré, TVLX VIAGENS E TURISMO S/A (VIAJANET), às fls. 365/385, na qual argui preliminar de coisa julgada, eis que a ação civil pública nº 0069072-96.2005.8.19.0001, que tramitou perante a 1ª Vara Empresarial da Capital, que discutia a respeito multas e taxas de cancelamento de compras pela internet, foi julgada improcedente confirmada pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Relativamente ao mérito, alega que é uma agência de viagens que desenvolve suas atividades pela internet, realizando a intermediação entre o consumidor e o prestador de serviços (companhia aérea) ao disponibilizar aos consumidores uma ferramenta online facilitadora; que não cobra multa por cancelamento de compra de passagens aéreas, o que é realizado exclusivamente pelas companhias aéreas; que não possui coerência sobre a cobrança ou isenção de multas cobradas e não recebe qualquer valor a este título. Requer o acolhimento da preliminar ou a improcedência. Réplica às fls. 397/402. Em atendimento ao despacho de fls. 389, a 1ª ré, às fls. 393, pleiteou a produção de provas testemunhal e documental superveniente, e a 2ª ré, às fls. 394, prova documental superveniente. A parte autora informou, às fls. 402, não pretender produzir novas provas. Decisão de fls. 405, que indeferiu a produção de prova testemunhal e deferiu a prova documental superveniente. Manifestação da 2ª ré às fls. 406, juntando novos documentos às fls. 407/409. Agravo retido às fls. 410/412; contrarrazões às fls. 428/430. Decisão de fls. 422, que manteve a decisão de fls. 405 por seus próprios fundamentos. Considerando o retorno dos ofícios às fls. 435/447 e 477/478, as partes se manifestaram às fls. 452/454, 467/473, 481/482, 487/489. Em atendimento ao despacho de fls. 579, o Cartório certificou, às fls. 559, que transcorreu in albis o prazo do Edital de fls. 6/7 e que não há pedido de assistência nos autos. Decisão de fls. 663/666, que inadmitiu os Recursos Especial e Extraordinário interpostos. Assim relatados, DECIDO: Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro objetivando a condenação das rés a se absterem de efetuar qualquer modalidade de cobrança ou de reter qualquer quantia eventualmente já despendida pelo consumidor, quando o mesmo, ao celebrar contrato de serviço aéreo fora de seu domicílio, exercer o direito de desistência dentro do prazo de sete dias a contar da assinatura do contrato ou do recebimento da confirmação do voo, hipótese em que deverão devolver imediatamente ao consumidor o integralmente já pago, monetariamente atualizado, na forma do art. 49, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, além de indenização por dano moral e material e dano moral coletivo. Aduz o MP que são cobradas taxas de intermediação, bem como multa de 30% do valor da passagem nas hipóteses de cancelamento da contratação do serviço de transporte aéreo celebrado através da internet, ainda que a desistência seja realizada no prazo de 07 dias previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. Inicialmente, rejeito as preliminares deduzidas por ambas as rés. Não há que se falar em ilegitimidade passiva, porquanto as empresas Avianca e Oceanair integram o mesmo grupo econômico, havendo, portanto, solidariedade passiva entre as mesmas. De afastar-se, outrossim, a alegação de coisa julgada, na medida em que a ação civil pública que tramitou na 1ª Vara Empresarial (Processo nº 0069072-96.2005.8.19.0001) foi proposta em face de empresas distintas, quais sejam, TAM, GOL E VARIG, não se podendo estender à presente demanda os efeitos da decisão lá proferida, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada. No mérito, porém, a presente ação não merece prosperar. O artigo 49 do CDC dispõe que, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias (período de reflexão), sem qualquer motivação. Trata-se do direito de arrependimento, que assegura ao consumidor receber de volta todos os valores pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, independente de justificativa ou motivo. Norma insculpida no Código de Defesa do Consumidor, com vistas à proteção do consumidor contra aquela modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial, praticada através da internet, por telefone, em domicílio, capaz de alterar a percepção e liberdade de escolha do mesmo. Destaque-se o seguinte trecho da decisão monocrática proferida no REsp nº 1534519, da lavra do eminente Ministro Benedito Gonçalves: 'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR. PASSAGENS AÉREAS. COMPRA PELA INTERNET. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJDF, assim ementado, com grifo nosso (fls. 489/492): DIREITO DO CONSUMIDOR E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPANHIA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO. PROCON/DF. MULTA. APLICAÇÃO. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. SANÇÃO. APLICAÇÃO. ORIGEM. COMÉRCIO DE PASSAGENS AÉREAS PELA INTERNET. SÍTIO DA FORNECEDORA. DESISTÊNCIA DO CONTRATO. INICIATIVA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DE MULTA CONTRATUAL PELA FORNECEDORA. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO INSTITUTO. NECESSIDADE. SANÇÃO DESCONSTITUÍDA (...). 4. O direito de arrependimento resguardado e regulado pelo artigo 49 do CDC deriva da necessidade de ser assegurado ao consumidor, nas compras não

presenciais, a faculdade de refletir sobre a adequação do produto ou serviço que adquirira e da necessidade da aquisição frente às suas expectativas de consumo, emergindo da sua gênese que, ao invés de traduzir prerrogativa volvida a assegurar o distrato imotivado do contrato, traduz assecuração do direito de o consumidor arrepende-se quando adquire bem ou serviço em situação que não lhe permitira aferir com precisão e exatidão o que adquirira, consoante sucede nas vendas efetuadas pela via eletrônica, por telefone ou através de simples mostruários ou catálogos, redundando em escolha sem contato presencial com o produto. 5. A gênese teleológica do direito de arrependimento é a proteção do consumidor contra as práticas comerciais agressivas, verificada geralmente nas vendas fora do estabelecimento comercial do fornecedor, destinando-se a resguardar que suas escolhas sejam feitas de forma segura e em conformidade com seus desejos e necessidades, mitigando sua vulnerabilidade pela ausência de contato direto com o produto ou serviço, e, considerando-se sua origem e o contexto histórico em que fora inserido no direito brasileiro, tem-se que não deve ser garantido em toda e qualquer compra feita à distância, mas, somente nas hipóteses em que haja necessidade de se assegurar ao consumidor a consumação de aquisição consciente diante do desconhecimento do produto ou serviço ofertado. (...) A companhia aérea, exceto em determinadas situações, tem o dever de reembolsar o consumidor que solicita o cancelamento da passagem adquirida, podendo, entretanto, conforme o caso, realizar cobrança de multa ou descontar um percentual sobre o valor pago. O cerne da controvérsia se situa na possibilidade ou não de se realizar tais descontos mesmo no período de 7 dias previsto para o exercício do direito de arrependimento. Ou melhor, haveria direito de arrependimento na hipótese de passagens aéreas adquiridas através da internet? Seria isto considerado contrato de consumo celebrado fora do estabelecimento comercial, nos termos do art. 49 do CDC? O art. 1.142 do Código Civil define estabelecimento como todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária. Estabelecimento comercial é o lugar onde se concentra a atividade negocial, o local onde o empresário exerce as suas atividades e atende a sua clientela. Mas, hodiernamente, o estabelecimento comercial também se situa no espaço virtual, porquanto, diante do avanço da tecnologia, a forma de consumir mudou os meios eletrônicos, por seu conforto, praticidade e comodidade, passaram a constituir a forma principal de comercialização de bens, produtos e serviços em diversos segmentos mercadológicos. E um desses segmentos é, sem dúvida, o comércio de passagens aéreas, onde a internet inequivocamente se tornou uma extensão do estabelecimento comercial. O estabelecimento comercial, portanto, migrou para o mundo digital, seja para nele existir exclusivamente, seja para nele atuar de forma derivada (neste caso, preservando-se também a loja física). São inúmeras as vantagens do comércio eletrônico, na medida da expansão de negócios, maior comodidade ao consumidor, com acesso à loja virtual 24 horas por dia e a partir de qualquer parte do planeta, além da segurança e rapidez nas transações, com enorme economia de tempo. O comércio de passagens aéreas pela via eletrônica engloba todas essas vantagens, firmando-se atualmente como praxe comercial, certamente não vislumbrada pelo legislador do Código do Consumidor, em 1990, nem pelo Decreto nº 7.962, no ano de 2013, notadamente pelo dinamismo das evoluções tecnológicas na era digital. Nessa espécie de contrato de consumo afigura-se difícil cogitar de vulnerabilidade do consumidor, considerando que as condições do serviço aéreo são disponibilizadas de forma clara e padronizada, e a aquisição do bilhete aéreo não é mais do que mera concretização de uma prévia intenção de viajar, não se justificando prazo para reflexão e arrependimento. Vale dizer, na prestação do serviço de transporte aéreo o objeto do negócio jurídico é de conhecimento e vontade prévia do consumidor. Assim, desde que cumprido devidamente o dever de informação quanto às especificidades do voo (preço, horário, escalas ou conexões, tipo de avião, serviço de bordo, franquia de bagagem, etc), não há que se autorizar o direito de arrependimento. Mormente em considerando que o adquirente da passagem aérea por meio eletrônico tem à sua disposição uma gama de informações e opções muito mais extensa do que o cliente que comparece à loja física da companhia aérea, não se vislumbrando, pois, o contexto de vulnerabilidade em que se encontra o consumidor em compras feitas fora do estabelecimento comercial. Desde que seja preservado, portanto, o direito de informação clara, efetiva e adequada ao consumidor (arts. 6º, inc. III, e 31, do CDC), permitindo-se o consumo consciente, deve ser mitigada a mera circunstância de vulnerabilidade. Simplesmente porque, ainda que não detenha o consumidor domínio informacional, técnico ou jurídico, dificilmente será ele induzido a uma contratação irrefletida, por força de marketing ativo ou agressivo, tampouco de desconhecimento quanto ao produto contratado, na medida em que, no terreno do comércio eletrônico de passagem aérea, repita-se, é extremamente improvável adquirir um bilhete aéreo sem prévia intenção de viajar. É importante, outrossim, atentar para a finalidade da norma do art. 49 do CDC, no sentido da proteção do comprador que, até o recebimento físico do bem, não pode examinar adequadamente o produto, o que, obviamente, não se aplica à espécie ora tratada. Forçoso, pois, concluir que, na hipótese especialíssima do comércio eletrônico de passagens aéreas, desde que cumprido devidamente o dever de informação, não possa ser aplicado o disposto no art. 49 do CDC, nem o art. 1º, inc. III, do Decreto Federal nº 7.692/2013, relativamente ao direito de arrependimento, porquanto, além da inocorrência da situação de vulnerabilidade do consumidor, relativamente ao desconhecimento sobre o produto, não se trata de contrato celebrado fora do estabelecimento comercial. A questão do direito de arrependimento nesse tipo de negócio foi objeto de decisão monocrática do eminente Ministro Benedito Gonçalves, no âmbito do já mencionado REsp nº 1534519, proferida em 25/04/2018, valendo destacar o seguinte excerto: "(...)6. Aferido que o comércio de passagens aéreas pela via eletrônica - Internet -, por meio do sítio da própria companhia fornecedora, tornara-se há muito praxe comercial inerente a essa espécie de serviço, estando entranhada nos usos e costumes nacionais, e, outrossim, resguarda as mesmas condições de aquisição se comparadas à contratação realizada no próprio estabelecimento do fornecedor, não havendo distinção substancial entre uma e outra modalidade de contratação a ponto de dificultar ou impossibilitar ao consumidor a aferição precisa e exata do serviço contratado, induzindo à certeza de que ambas as formas de comércio permitem que a escolha do consumidor traduza manifestação condizente com suas expectativas e necessidades, inexoravelmente essa modalidade de contratação - compra de passagem aérea pela via eletrônica - Internet -, não está inserida na órbita de incidência da regra inserta no artigo 49 do CDC. 7. Quanto a exegese literal do artigo 49 do CDC não enseje distinção entre a natureza dos produtos ou serviços contratados fora do estabelecimento do fornecedor, nem exija, para o exercício do direito ao arrependimento, qualquer justificativa por parte do consumidor, sua aplicação às situações concretas deve derivar de exegese teleológica e em conformidade com o princípio de que o intérprete deve procurar atender os fins sociais da lei e às exigências do bem comum (LINDB, art. 5º), sob pena, de se desvirtuar das raízes axiológicas e teleológicas do instituto protetivo, donde emerge a apreensão de que, não havendo diferença substancial entre a venda de passagens aéreas no estabelecimento da companhia aérea e aquela perpetrada por meio de seu sítio da Internet, a ensejar desvantagem ao consumidor quanto ao conhecimento das exatas condições do serviço adquirido, resta ilidida a sujeição dessa natureza de serviço àquele regramento legal. 8. O direito de arrependimento estratificado no artigo 49 da Lei de Consumo, considerando-se sua finalidade, não se coaduna com a fórmula de aquisição de passagens aéreas pela via eletrônica, à medida que as condições do serviço aéreo, além de consignadas na página eletrônica da companhia aérea, são públicas e notórias, e em se tratando de serviço padronizado e impassível de irradiar qualquer dúvida no momento da sua aquisição, não se afigura consoante a destinação do instituto que seja assegurado prazo para reflexão e arrependimento ao consumidor contratante sem nenhum efeito, notadamente porque ou o consumidor

necessita e está disposto a viajar por via aérea, ou não, tornando inteiramente descabido o resguardado de prazo para refletir sobre sua decisão após consumir a contratação do serviço, implicando efeitos comerciais e operacionais à fornecedora. 9. Apreendido que o direito ao arrependimento não se compraz com a contratação de serviço de transporte aéreo, a multa fixada pela companhia aérea para a hipótese de desistência imotivada do contrato de transporte por parte do consumidor não se mostra contrária ao sistema de proteção das relações de consumo, não traduzindo cláusula abusiva, pois destinada a conferir compensação à fornecedora pelos efeitos que a reserva e subsequente desistência lhe irradiam, salvo eventual excesso havido na delimitação da sanção....´ De destacar-se, outrossim, o seguinte julgado da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em hipótese análoga: 'PASSAGEM AÉREA COMPRA POR TELEFONE OU INTERNET DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA COBRANÇA DE TAXA DE SERVIÇO PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA PASSAGEM CONDUTA LÍCITA 'Ação civil pública. Danos materiais e morais. Venda de passagens aéreas fora do estabelecimento comercial, em especial pela Internet e por telefone. Desistência voluntária manifestada pelo consumidor. Alegada contrariedade ao disposto no artigo 49 da Lei n. 8.078/90, que conferiria ao consumidor o prazo de sete dias para desistir do serviço contratado. Direito de arrependimento. Afastamento. Ausência de vulnerabilidade do consumidor. A situação do comprador de passagem aérea no estabelecimento comercial da transportadora é idêntica à do comprador do mesmo produto pela internet, pelo menos no que se refere ao conhecimento do que está sendo adquirido. Desta forma, se um ou outro consumidor desiste da viagem, por conveniência pessoal, não há porque conferir-se a apenas àquele que comprou o bilhete pela internet - e o fez até com mais comodidade e conforto - o direito ao reembolso integral. Retenção lícita por parte da companhia aérea de 10% (dez por cento) do valor da passagem. Sentença de improcedência. Desprovemento do recurso de apelação e não conhecimento do agravo retido´. (Desa. Maria Henriqueta do Amaral Fonseca Lobo - Julgamento: 04/02/2009 - Sétima Câmara Cível, 0069072-96.2005.8.19.0001 - Apelação) Por todo o exposto, julgo improcedente o pedido, em consequência revogando a decisão de fls. 20/21. Deixo de impor os ônus sucumbenciais, face à isenção legal de que goza o Ministério Público. P.R.I. Dê-se ciência pessoal ao Ministério Público.