PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
23ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N. 0102883-66.2013.8.19.0001

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Apeladas: TVLX VIAGENS E TURISMO S.A. (VIAJANET) e AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S A AVIANCA
Relator: Desembargador **CELSO SILVA FILHO**
Juízo de origem: Capital, 5ª Vara Empresarial

APELAÇÃO. Ação civil pública movida pelo Ministério Público em face de companhia aérea e de agência de turismo. Exercício de arrependimento durante o prazo de reflexão por parte de consumidores em relação a passagens aéreas adquiridas pela *internet*. Sentença que nega procedência ao pleito autoral, por entender que o direito de arrependimento alcança contratações feitas fora de estabelecimento comercial, ao passo que o sítio eletrônico das rés deve ser incluído no conceito contemporâneo de estabelecimento. **Irresignação do Ministério Público**. **1.** A norma prevista no artigo 49, do CDC, visa à proteção do consumidor em quaisquer contratações operadas fora de um espaço físico oferecido pelo fornecedor. **2.** Opção legislativa clara de assegurar o exercício do direito ao arrependimento a todo tipo de contratação *on line*, inclusive no âmbito da aquisição de passagens aéreas. **3.** Danos materiais e morais individuais que não restaram minimamente demonstrados. **4.** Dano moral coletivo que, igualmente, não restou evidenciado, não tendo sido caracterizada qualquer ofensa à dignidade dos consumidores ou à segurança da sociedade. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **APELAÇÃO CÍVEL N. 0102883-66.2013.8.19.0001**, em que figuram como Apelante **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e como Apeladas **TVLX VIAGENS E TURISMO S.A. (VIAJANET) e AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S. A. AVIANCA,**

CELSO SILVA FILHO:15632
Assinado em 15/05/2019 19:54:39
Local: GAB. DES CELSO SILVA FILHO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 23ª Câmara Cível, **por maioria de votos,** em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o de fls. 1102/1107 – IE 1102, na forma regimental (art. 92, do RITJRJ).

VOTO

O cerne do recurso consiste em saber se as rés devem se abster de cobrar multa pelo exercício do direito de arrependimento dos consumidores no prazo de 7 dias, nos termos do art. 49 do CDC, bem como se devem ser indenizados danos individuais (materiais e morais) e danos morais coletivos.

A figura do prazo de reflexão voltado ao exercício do direito de arrependimento pelos consumidores aplica-se a todos os casos de contratação de produtos e serviços fora de estabelecimento comercial, estando disciplinada no já mencionado art. 49 do CDC:

> "Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.
> Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados".

Ao interpretar o dispositivo normativo em questão, entendeu o d. juízo de origem que não seria aplicável o direito de arrependimento à hipótese sob análise, a saber, a aquisição de passagens aéreas por parte dos consumidores via *internet*.

Para tanto, utilizou como argumento principal o conceito jurídico de *estabelecimento*, conforme definido pelo art. 1.142 do Código Civil:

> "Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária".

Conforme a argumentação empreendida pela d. sentença ora recorrida, contemporaneamente se estenderia o conceito de estabelecimento para o meio digital, na medida em que muitos

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1123
Carimbado Eletronicamente

fornecedores operam apenas virtualmente, sem oferecer um local físico para o desenvolvimento de suas atividades e para o contrato com o consumidor (sendo o caso do comércio eletrônico de passagens aéreas um exemplo emblemático, já que o ambiente virtual se tornou o âmbito quase exclusivo de aquisição de passagens nos dias atuais).

Todos os argumentos acima referidos são procedentes e verdadeiros; no entanto, *data maxima venia*, não se prestam à interpretação da norma prevista pelo art. 49 do CDC, pelo simples fato de que a alusão a "estabelecimento" feita pelo referido dispositivo não faz referência ao conceito técnico do art. 1.142 do Código Civil.

De fato, como é notório, a *ratio* orientadora da norma consumerista em questão é a de que o consumidor, quando se encontra fora de uma loja, escritório ou local físico voltado exclusivamente à oferta de produtos e serviços pelo fornecedor, tem menor possibilidade de reflexão acerca do que pretende adquirir, sendo movido, com frequência, por impulso e tomando decisões irrefletidas.

Ainda que se possa discordar do propósito paternalista da norma, a escolha legislativa é inequívoca, não havendo fundamento valorativo para se desconsiderar uma opção democraticamente feita pelo codificador consumerista.

Nesse sentido, quando o art. 49 do CDC alude à "contratação que ocorrer fora do estabelecimento comercial", seu propósito evidente é o de fazer referência à noção mais tradicional de estabelecimento, que é a de espaço físico de oferta de produtos e serviços, e não à noção técnica do direito empresarial, muito menos na sua configuração contemporânea (hábil a abranger os estabelecimentos comerciais).

Fosse a argumentação empreendida pela d. sentença de primeiro grau procedente, os fornecedores que oferecem seus serviços exclusivamente por telefone estariam em situação de enorme disparidade: não dispõem de estabelecimento físico, exatamente como os fornecedores que praticam *e-commerce*, mas, como são mencionados textualmente pelo art. 49 do CDC, seriam obrigados a admitir o direito ao arrependimento, ao passo que os fornecedores que oferecem produtos e serviços pela *internet* não o seriam.

Não pode ser esta, evidentemente, a interpretação da norma, na medida em que existe identidade de *ratio* entre a contratação por telefone e a contratação via *internet*: ambas pressupõem que o consumidor não está em um local oferecido pelo próprio fornecedor para contratar, mas sim na rua ou, mais provavelmente, no seu próprio domicílio.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1124
Carimbado Eletronicamente

Em interpretação sistemática, é inevitável destacar que a norma em comento apresenta grande conexão com a disciplina da formação dos contratos prevista pelo Código Civil – e, no que diz respeito à controvérsia em tela, é preciso destacar o dispositivo normativo do art. 428, I do Código Civil, que, ao definir a contratação entre ausentes, alude à pessoa que contrata "por telefone ou meio de comunicação semelhante".

Também no caso do art. 49 do CDC, impõe-se interpretar a norma no sentido de que a contratação que autoriza o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor é a contratação por telefone ou por meio de comunicação semelhante, inclusive (e sobretudo) a contratação *on line*.

A d. sentença ora recorrida declara que a praxe comercial atual (de compras virtuais) "certamente não [foi] vislumbrada pelo legislador do Código do Consumidor, em 1990, nem pelo Decreto n. 7.962, no ano de 2013, notadamente pelo dinamismo das evoluções tecnológicas na era digital".

Se a contratação pela *internet* ainda se afigurava distante na ocasião da edição do Código de Defesa do Consumidor, a afirmativa se mostra bastante artificial no que diz respeito a um diploma normativo editado em 2013, na medida em que, naquele ano, as contratações *on line* já eram absolutamente frequentes e corriqueiras.

Veja-se, nesse sentido, o que dispõe o referido Decreto n. 7.962/2013:

> "Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:
> I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
> II - atendimento facilitado ao consumidor; e
> **III - respeito ao direito de arrependimento**.
>
> [...]
>
> Art. **5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor**.
> §1º **O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação**, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.
> §2º **O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor**.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1125
Carimbado Eletronicamente

> §3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:
> I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou
> II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.
> §4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento". (grifou-se)

Como se percebe, a intenção da normativa prevista pelo Decreto supratranscrito é justamente a de esclarecer o que sequer demandaria ulteriores explicações: as contratações *on line*, por estarem abrangidas no conteúdo da norma do art. 49 do CDC, não constituem qualquer exceção ao direito de arrependimento, que deve ser plenamente observado independentemente de o produto ou serviço ter sido adquirido via internet.

Vale destacar, ainda, *ad argumentandum tantum*, que a tendência legislativa brasileira é a de ampliar ainda mais o direito ao arrependimento, já estando em tramitação projeto de lei que pretende reformar o CDC para estender a possibilidade de arrependimento também às compras realizadas em estabelecimentos físicos, caso o consumidor não tenha tido oportunidade de testar o produto.

Trata-se do PLS 281/2012, ainda em tramitação no Congresso Nacional, que, além de estender o direito de arrependimento às compras feitas presencialmente, reforça a disciplina do comércio eletrônico já prevista pelo Decreto n. 7.962/2013, reconhecendo novamente a existência do direito ao arrependimento em compras virtuais.

A despeito da ausência de força normativa do projeto de lei, resta inequívoca a tendência legislativa brasileira, que é a de reafirmar o direito de arrependimento já existente em contratações virtuais e ampliá-lo também para compras em estabelecimentos físicos.

Cumpre esclarecer que a afirmativa de que o consumidor, ao adquirir passagem aérea *on line*, necessariamente refletiu a respeito, na medida em que precisou escolher as especificidades do voo (preço, horário, escalas, tipo de avião, serviço de bordo, franquia de bagagem etc.) não corresponde, em boa parte dos casos, à realidade.

Com efeito, são frequentes as promoções veiculadas por companhias aéreas, com preços atrativos para compra de passagens e pacotes em certas datas e para determinadas destinações, inclusive com estratégias de *marketing* bastante incisivas, tais como malas diretas frequentemente enviadas para o *e-mail* dos consumidores, anúncios apostos de forma destacada em sítios eletrônicos, dentre outros.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1126
Carimbado Eletronicamente

Esse entendimento também é corroborado em sede doutrinária, como se extrai, ilustrativamente, do esclarecimento de Bruno Miragem:

> "No tocante ao comércio eletrônico de consumo, pela Internet, a situação de maior vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor se estabelece em vista da resolução do contrato, especialmente pelo exercício do direito de arrependimento (artigo 49 do CDC) ou de descumprimento contratual [...]. Essa situação de vulnerabilidade agravada decorre do fato da distância entre os contratantes e a necessidade de providências do fornecedor visando assegurar efetividade ao direito de extinguir o contrato [...]".[1]

Portanto, embora a d. sentença ora recorrida esteja correta ao afirmar que dificilmente alguém adquire uma passagem aérea sem intenção de viajar, isso não significa, como ali se aduziu, que o consumidor nunca será induzido a uma contratação irrefletida, por força de *marketing* agressivo ou por desconhecimento quanto ao produto contratado, pois é perfeitamente possível que a veiculação de uma promoção, por exemplo, convença o consumidor a aderir de imediato às condições oferecidas pela companhia aérea.

Não merece prosperar, nesse sentido, com a devida vênia, o entendimento de que o consumidor que adquire passagens aéreas *on line* não seria vulnerável porque estaria em idêntica condição àquele que as adquire em balcão ou estabelecimento físico da empresa de aviação, conforme decidido pela C. 7ª Câmara Cível deste Tribunal ao apreciar recurso interposto em ação civil pública de teor semelhante (autos n. 0069072-96.2005.8.19.0001), movida contra outras companhias aéreas (motivo pelo qual o d. juízo de origem acertadamente afastou, nesta demanda, a alegação de coisa julgada, diante da diversidade de partes).

No caso que chegou à apreciação da C. 7ª Câmara Cível em 2009, antes da edição do Decreto n. 7.962/2013 (que disciplina o comércio eletrônico), entendeu-se que não haveria vulnerabilidade na aquisição de passagens aéreas fora de estabelecimento comercial, inclusive por telefone, entendimento que, como se percebe, contraria a própria literalidade do art. 49 do CDC, e que não pode, portanto, merecer acolhida, sobretudo com a evolução legislativa observada desde então.

Não se ignora que uma normativa especial para as contratações virtuais de serviços aéreos seria conveniente, em particular dada a importância do conhecimento da lotação dos voos para o planejamento da própria atividade das companhias aéreas.

---

[1] MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2013.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1127
Carimbado Eletronicamente

No entanto, não havendo disciplina normativa particular, inexiste no ordenamento brasileiro qualquer fundamento para que não se prestigie a norma prevista pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, cumpre destacar que a normativa invocada pelas Apeladas em contrarrazões, expedida pela ANAC (Portaria 676/GC-5, que autoriza a cobrança de multas pelo arrependimento, e Resolução 400, que determina que o exercício do direito de arrependimento ocorra apenas até 24 horas após a compra, e desde que esta tenha ocorrido mais de sete dias antes da data da viagem), não pode se sobrepor à lei ordinária pelo próprio princípio da hierarquia.

Conclui-se, portanto, que a d. decisão interlocutória (fls. 20-21) que havia concedido, em sede de tutela antecipada, o pedido formulado pelo Ministério Público, no sentido de que as Apeladas não podem reter quaisquer valores ou efetuarem qualquer cobrança de multa em face do consumidor que exercer o direito ao arrependimento nos termos do art. 49 do CDC, estava correta.

No mesmo sentido, veja-se o seguinte precedente do E. STJ:

> "[...] O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que o consumidor possui direito ao arrependimento, nos termos do art. 49 do CDC, independente de justificativa ou motivo para tanto. [...] O Tribunal de origem, ao solucionar a lide, entendeu de forma diversa, assentando que o fato de o consumidor declinar na petição inicial que cometera um erro quanto à escolha da data das **passagens aéreas**, afastaria o direito ao arrependimento - fls. 109-110. Essa conclusão, contudo, não encontra respaldo no microssistema do Direito do Consumidor, porquanto, **sendo o direito ao arrependimento tutela consumerista que independe de motivação, qualquer razão porventura declinada não altera sua natureza, podendo ser exercida em seus íntegros termos**. [...]" (STJ, AREsp 817755, 4ª T., Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julg. 4.12.2015, sem grifos).

Por outro lado, não assiste razão à pretensão indenizatória deduzida pelo *Parquet*.

Do ponto de vista do dano material individual, a petição inicial limita-se a mencioná-los nos pedidos, sem esclarecer minimamente, em nenhum momento, quais danos seriam esses.

Embora não se questione a possibilidade do reconhecimento, no âmbito de ação civil pública, de danos individuais, a serem demonstrados em sede de liquidação de sentença por cada consumidor interessado, é preciso que se tenha demonstrado minimamente a existência desses danos.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Vale registrar que, caso se tenha em mente o reembolso de multas e tarifas pagas por consumidores no momento do exercício do direito de arrependimento (o que jamais se afirmou na petição inicial), o pedido deveria ser de restituição de cobranças indevidas e não de indenização de danos materiais.

No que diz respeito ao dano moral, seja na esfera individual, seja na esfera coletiva, tampouco se pode cogitar do dever de indenizar.

Apreciados os fatos, realmente, constata-se que, a rigor, as rés realizaram única e exclusivamente uma cobrança indevida, que, embora possa ter acarretado, sem dúvida, aborrecimentos e inconvenientes aos consumidores, não ocasionou qualquer lesão à sua esfera extrapatrimonial, o que seria necessário para a configuração do dano moral.

De fato, o dano moral consiste em ofensa à própria dignidade da vítima, verificando-se sempre que algum atributo da personalidade humana, como a honra, a imagem ou a integridade física, restam lesados, o que definitivamente não ocorreu na hipótese vertente.

Nesse sentido coloca-se a lição da Profª. Maria Celina Bodin de Moraes:

> "[...] toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. [...] A definição aqui esboçada parece ser mais útil quando se tratar de verificar, nas concretas circunstâncias, a presença ou ausência do dano moral. De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito".[2]

Não se desconsideram os aborrecimentos causados aos consumidores que não lograram exercer seu direito ao arrependimento independentemente de ônus financeiros, nem o fato de prestações deficitárias de serviços serem uma realidade reiterada no mercado de consumo brasileiro.

---

[2] BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana:* uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, 188-189.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1129
Carimbado Eletronicamente

A via indenizatória, porém, não pode ser usada indiscriminadamente em busca da solução de questões para as quais não é vocacionada, sobretudo quando se trata de alegação de dano moral, figura que desempenha função das mais relevantes no ordenamento jurídico brasileiro e que não pode, por isso, ter sua configuração banalizada.

Nesse sentido, o Ministério Público limita-se a invocar a função punitiva e pedagógica da indenização e a ressaltar a prática abusiva das Apeladas, não indicando qualquer prejuízo efetivo que tenha ocorrido à esfera existencial dos consumidores ou a alguma manifestação da personalidade destes.

No entanto, como se sabe, assiste apenas às esferas penal e administrativa responsabilizar agentes pela mera conduta, isto é, independentemente do resultado produzido, ou pela simples exposição a risco de determinados bens jurídicos, se nenhuma violação efetiva a esses bens jurídicos foi produzida.

Na esfera cível, o dever de indenizar não pode advir de conduta que não acarretou nenhuma lesão concreta a nenhum interesse juridicamente merecedor de tutela, ainda que a conduta do agente que se busque responsabilizar pudesse ser qualificada como ilícita.

Esse entendimento se aplica até mesmo à esfera do dano moral coletivo, na medida em que, mesmo no setor das tutelas coletivas, é preciso evidenciar a lesão a um bem jurídico diretamente ligado à personalidade e à dignidade humana para que se possa reconhecer um dano moral de ordem supra-individual.

Normalmente, esse bem jurídico deve atingir a segurança ou a qualidade de vida da sociedade ou de certo grupo social, como já aludia o Prof. Antônio Junqueira de Azevedo ao definir o chamado dano social:

> "Os danos individuais são os patrimoniais, avaliáveis em dinheiro – danos emergentes e lucros cessantes – e os morais, - caracterizados por exclusão e arbitrados como compensação para a dor, para lesões de direito de personalidade e para danos patrimoniais de quantificação precisa impossível. Os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição de sua qualidade de vida".[3]

[3] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, p. 382.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1130
Carimbado Eletronicamente

Afasta-se, portanto, o pleito indenizatório também no que diz respeito aos danos morais individuais e coletivos.

A sentença, portanto, deve ser reformada parcialmente.

A reforma da sentença acarretará a mudança do regime de sucumbência, que passa a ser recíproca entre as partes, observadas as isenções legais em favor do Ministério Público.

Ante o exposto, o voto é pelo **PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO**, reformando-se a sentença apenas para se confirmar a decisão de fls. 20-21, que deferiu o pedido para que as rés se abstivessem de efetuar qualquer modalidade de cobrança ou reter quaisquer valores por ocasião do exercício do direito previsto pelo art. 49 do CDC, bem como condenar cada parte a arcar com 50% das custas e despesas processuais, e as apeladas a pagar à parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, diante da ausência de condenação *in pecunia*, nos termos do art. 85, §§2º-8º do CPC, observadas as isenções legais em favor do Ministério Público, de que trata o art. 18 da Lei n. 7.347/1985.

Rio de Janeiro-RJ, na data da assinatura digital.

CELSO SILVA FILHO
Desembargador Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ