

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N° 0179588-76.2011.8.19.0001
APTE. 1: WEBJET LINHAS AÉREAS S.A.
APTE. 2: MINISTÉRIO PÚBLICO
APDOS. : OS MESMOS
RELATOR: DES. CESAR CURY

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DE EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, CONDENANDO-SE A RÉ A SE ABSTER DE COBRAR PELA MARCAÇÃO DE ASSENTOS, DE ADICIONAL DE COMPRA PARCELADA E A SUSPENDER A EXIBIÇÃO DE *POP-UP* REAFIRMATÓRIA PARA CONSUMIDORES QUE JÁ TENHAM MANIFESTADO SEU INTERESSE EM NÃO CONTRATAR PACOTE DE "SEGURO VIAGEM PREMIADA". DANO MORAL QUE EXSURGE DA PRÁTICA ELEMENTARMENTE ABUSIVA, RECONHECIDAMENTE ILEGAL, DO ENGODO A QUE A EMPRESA PRETENDEU SUBMETER A SOCIEDADE, AQUI RECONHECIDA A TRANSINDIVIDUALIDADE DO DANO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA QUE, NA FORMA DE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO EG. STJ, NÃO SÃO CABÍVEIS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DO AUTOR.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Cível n° 0179588-76.2011.8.19.0001**, em que são apelantes **WEBJET LINHAS AÉREAS S.A.** e **MINISTÉRIO PÚBLICO** e apelados **OS MESMOS**, acordam, por **UNANIMIDADE** de votos, os desembargadores que compõem a **Décima Primeira Câmara Cível** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **negar provimento** ao recurso da ré e **dar parcial provimento** ao apelo do autor, nos termos do voto do Relator.

V O T O

Relatório às fls.

Trata-se de recursos de apelação, tempestivamente ofertados, em que se veicula irresignação com a sentença (fls. 425/431v.) do MM. Juízo da 6ª Vara Empresarial da Comarca da Capital que julgou procedentes, em parte, os pedidos deduzidos em ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face de empresa de transporte aéreo, condenando a ré a se abster de **(i)** cobrar qualquer importância sobre a marcação de assentos, bem como o encargo de compra pela *internet*; de **(ii)** cobrar o adicional de compra parcelada; e a **(iii)** suspender a exibição de *pop-up* reafirmatória para consumidores que já tenham manifestado seu interesse em não contratar pacote de "Seguro Viagem Premiada", sob pena de multa de R\$ 20.000,00 por ocorrência.

A ré foi condenada, ainda, ao pagamento das custas processuais.

Na r. decisão, rejeitou-se o pleito de reparação de danos.

Apelam as partes.

A ré (fls. 433/463), requerendo, preliminarmente, o acolhimento do agravo retido que

ataca a decisão saneadora, no qual foi arguida a incompetência absoluta do Juízo, ante o interesse jurídico da ANAC. No mérito, aduz, em síntese, que é legal a cobrança de encargos pela emissão de passagens pela internet, pela seleção de assentos e pela compra parcelada de passagem aérea, nos termos dos artigos 3º e 4º da Resolução ANAC nº 138/2010; que não há exigência de contratação do seguro viagem premiada, mas mera faculdade, sendo certo que as informações contidas no *pop-up* não permitiam concluir que o consumidor seria induzido a contratar contra sua vontade; e que o cumprimento da decisão liminar posteriormente cassada não implica reconhecimento do pedido. Culmina por pedir a reforma integral da sentença.

O apelo do autor está às fls. 486/506, pugnando pela condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como de honorários advocatícios, cabíveis estes últimos por força da norma do art. 19 da Lei nº 7.347/85 e do art. 4º, XII, da Lei Estadual nº 2.819/97.

As contrarrazões vieram às fls. 470/485, pelo autor; e às fls. 541/551, pela ré.

Parecer da douta Procuradora de Justiça às fls. 588/609, opinando pelo desprovimento dos recursos da ré e pelo provimento do apelo do autor.

Bem examinada a hipótese, verifica-se que a r. sentença, proferida pela MM. Juíza Maria Isabel P. Gonçalves, deve ser mantidas por seus próprios fundamentos, passando seus termos a integrar o presente na forma do permissivo regimental (art. 92, § 4º).

Inicialmente, rejeita-se a arguição de perda superveniente do objeto, eis que a ré passou a ser controlada pela empresa GOL LINHAS AÉREAS (fls. 612/618).

No que refere ao agravo retido, não merece acolhimento porque a Agência Nacional de Aviação Civil tem função meramente reguladora e fiscalizadora.

Pela similitude da matéria, confira-se o seguinte precedente do Eg. STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. AÇÃO PROPOSTA CONTRA BRASIL TELECOM S/A E ANATEL. INTERESSE JURÍDICO DA AUTARQUIA ESPECIAL AFASTADO PELO JUÍZO FEDERAL. SÚMULA 150 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia e da ANATEL, objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como com a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.

2. Interesse jurídico da ANATEL afastado pelo Juízo Federal, a quem compete sindicat sobre esse particular, consonante a Súmula nº 150 desta Corte Especial (Compete à Justiça

Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas).

3. Consectariamente, ausente o interesse da União Federal na causa em que seja parte empresa privada concessionária de serviço público federal, a competência para processar e julgar a ação fixa-se na Justiça Estadual (precedentes: CC 48.221 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Seção, DJ de 17 de outubro de 2005; CC 47.032 - SC, desta relatoria, 1ª Seção, DJ de 16 de maio de 2005; CC 52575 - PB, Relatora Ministra ELIANA CALMON, 1ª Seção DJ de 12 de dezembro de 2005; CC 47.016 - SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJ de 18 de abril de 2005).

4. Como bem destacou o Juízo Federal:

(...) o único ponto controvertido nesta lide é se o pagamento da assinatura básica e residencial - encargo previsto no contrato de prestação de serviços firmado entre o consumidor e concessionária de telefonia - é ou não exigível. Portanto, a relação contratual posta em discussão diz respeito tão somente à concessionária de serviço público (empresa privada) e ao usuário do serviço (consumidor), inexistindo qualquer razão que autorize a inclusão da ANATEL - entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações -, como litisconsorte passivo necessário.

É bom salientar que a ANATEL não obriga que as concessionárias cobrem o preço de assinatura, mas apenas fixa o valor máximo que pode ser cobrado. Em outras palavras: nada impede que as concessionárias deixem de cobrar o valor da assinatura básica.

Aliás, a própria ANATEL, por intermédio do Ato CD nº 11. 735/2000, publicado no DOU de 15.09.2000, conceituou o preço de assinatura

nos seguintes termos: "valor de trato sucessivo pago pelo Assinante à Prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço." (o grifo é meu)

Ainda, a referida agência editou o Ato nº 37.166, de 26 de junho de 2003, em que homologa os valores tarifários máximos da assinatura residencial, não impondo qualquer valor mínimo. Destarte, mais uma vez se observa que a cobrança da assinatura residencial está no plano da relação contratual consumerista (consumidor - concessionária), inexistindo participação direta da ANATEL nesta relação jurídica.

Neste contexto, não estão preenchidos os requisitos exigidos para configuração do litisconsórcio necessário, nos termos do art. 47 do CPC, pois tanto pela ausência de dispositivo legal, quanto pela natureza da relação jurídica, não existe qualquer motivo que obrigue a presença da ANATEL no pólo passivo do presente feito.

Em suma, não há qualquer participação da ANATEL na relação surgida entre o particular-consumidor e a concessionária de serviços de telefonia. já que ela apenas se limitou a editar normas genéricas fixando o valor máximo das tarifas.

Portanto, evidenciado está a ausência de interesse de ente federal na demanda em análise, o que afasta a competência da Justiça Federal (Súmula 150 do STJ).

(...)

Por todas as razões acima expostas, o presente feito deve ser remetido à Justiça Estadual, posto que não há interesse de qualquer ente arrolado 110 art. 109, I, da Constituição Federal." (fls. 23/26).

(...)."

9. Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE LAGES-SC, com ressalvas.

(Primeira Seção - CC 50231-SC - Relator
Ministro Luiz Fux - DJ 29.05.2006).

Quanto ao tema de fundo, como referido pela
douta Magistrada a quo:

"Do exame dos autos, tem-se que a
matéria merece atenta apreciação,
considerando que em conformidade com a
alegação da ré, sua atividade agregou como
valor a ampliação do transporte aéreo,
possibilitando-o àqueles que, outrora, não
teriam acesso a referido serviço em razão do
custo para tal aquisição.

Assim, deve ser considerado se tal
valor, qual seja, de inclusão no transporte
aéreo da população com menos recursos
financeiros, justifica e autoriza a adoção e
manutenção de práticas flagrantemente abusivas
e sem correspondente contraprestação pela
empresa ré. E, ainda, se a insuficiência de
informação que, via de regra, o judiciário
reiteradamente não admite nas relações de
consumo pode ser flexibilizada nas
contratações realizadas pela ré.

Razões pelas quais merece aplicação o
princípio da **"harmonização dos interesses dos
participantes das relações de consumo e
compatibilização da proteção do consumidor
com a necessidade de desenvolvimento
econômico e tecnológico, de modo a viabilizar
os princípios nos quais se funda a ordem
econômica (artigo 170, da Constituição
Federal), sempre com base na boa-fé e
equilíbrio nas relações entre consumidores e
fornecedores"**, previsto para a política
nacional das relações de consumo, constante
do inciso III do artigo 4º da Lei 8078/90.

Nesse sentido, para nortear o raciocínio jurídico, extremamente importante e pertinente se mostra o Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, podendo-se aferir se as medidas adotadas pela ré são, concomitantemente:

Necessárias - A adoção da medida se legitima se indispensável para o caso concreto e não puder ser substituída por outra menos gravosa.

Adequada - O meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido.

Proporcional (estrito sensu) - Em sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição aos valores constitucionais.

Considerando a ordem cronológica dos procedimentos necessários à aquisição de passagem oferecida pela ré via internet, tem-se como primeiro item a cobrança de encargo de compra pela internet.

Em uma primeira análise chega parecer estranho tal cobrança. Isto porque, difícil imaginar que ao acessar um sítio para aquisição de produto ou serviço esteja sendo cobrado encargo para tal e simples operação. Sendo que no caso o encargo é de R\$ 7,00 (sete reais).

A disponibilização de transação comercial pela internet no mundo pós modernidade, corresponde a mais elementar prática comercial. Adotada e mundialmente difundida exatamente com a finalidade de maior alcance de público, com conseqüente aumento de vendas e, por outro lado, redução do custo

operacional, em razão de alcançar-se maior número de pessoas sem, sequer, a necessidade de manutenção de um único ponto físico de venda.

Daí que, sustentar que a cobrança pela transação realizada via internet tem a finalidade de ressarcimento dos custos operacionais no desenvolvimento e infraestrutura tecnológica, bem como custos de pessoal para manter esse canal de vendas aberto 24 horas por dia, 7 dias da semana e por 365 dias ao ano, tem conteúdo enganoso que se incompatibiliza com o art. 37 da Lei 8078/90, na medida em que a prática sugere que haveria opção pela compra da passagem no balcão sem a tarifa e, conseqüentemente, com preço mais acessível ao consumidor

Ocorre que, segundo uma das reclamações dos consumidores, colacionada aos autos pelo Ministério Público, isso não acontece, conforme se extrai do seguinte trecho:

“Eu tentei comprar outra passagem no guichê do aeroporto de Confins-Belo Horizonte. Pensei em comprar lá, justamente para fugir do tal encargo de sete reais. Não havia esse encargo, no entanto, o preço da passagem era diferente do valor expresso no site, ou seja, ou você compra suas passagens pelo site e paga uma taxa de encargo de algo que não existe, ou vai até o aeroporto, não paga o encargo, mas paga um preço muito superior ao anunciado no site...” (fls. 263)

Significa dizer que a aquisição dos bilhetes de passagem nos aeroportos possui sobrepreço, ao que se indaga se tal ocorreria em razão dos custos com a loja física.

Por outro lado, se a ré disponibilizasse ao usuário número bastante e suficiente de pontos físicos de venda, para que o mesmo

tivesse fácil acesso para a aquisição da passagem desejada, poderia se pensar na razoabilidade da cobrança de encargo para aquisição de bilhete pela internet. O que, todavia, não ocorre.

Ademais, considerando o número de aeroportos disponíveis e suas localizações, fácil concluir que o consumidor "optará" por efetuar a compra pela internet. Pois não é crível que alguém se desloque, por exemplo, de Cabo Frio até o aeroporto Santos Dumont para adquirir a passagem. Fácil, então, concluir que a chamada opção de compra pela internet, na verdade corresponde a falta de opção de solução similar ou próxima para a compra da passagem.

Salienta-se, por oportuno, a manifestação da ANAC no Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ, na qual informa no item 3 de fls. 20:

“não há irregularidade na cobrança de taxa de conveniência para aquisição de passagem via internet ou telefone e de taxa de reserva de assento nas aeronaves se, e somente se, o consumidor dispuser de opções para que não seja obrigado a adquirir esses serviços adicionais ao transporte aéreo. É esse elemento que dá o caráter opcional a esses serviços. Dessa forma, se o consumidor puder optar por outro canal de venda sem custos adicionais, a empresa aérea pode cobrar pelo uso de canais de venda específicos...” grifei .

Ou seja, a disponibilização de tal modalidade de venda, atende precipuamente aos interesses de faturamento do fornecedor. Não se mostrando razoável que pretenda transferir ao consumidor o custo pelo crescimento financeiro de sua atividade empresarial.

Identifica-se, portanto, prática abusiva porque impõe ao consumidor, por falta de opção, o pagamento de encargo que se caracteriza em vantagem manifestamente excessiva em favor da ré.

No que concerne à cobrança pela seleção de assento, de R\$ 5,00 (para lugares comuns) ou R\$ 10,00 (para lugares preferenciais), igualmente, mostra-se prática abusiva, na medida que possibilita à ré auferir do consumidor vantagem manifestamente excessiva, conforme previsto no artigo 39, V da Lei 8078/90.

O assento nada mais é do que item essencial ao transporte. E a escolha de sua localização pelo usuário, seja previamente, na aquisição da passagem, seja no momento em que o passageiro se apresenta para obter o cartão de embarque (check in) não corresponde à prestação de qualquer serviço e tampouco pode ser contabilizado como despesa da ré.

Afinal, não se pode olvidar que qualquer pagamento somente pode ser exigido existindo uma contraprestação. Ou seja, inexistindo a prestação de qualquer serviço por parte da ré, injustificável que possa exigir qualquer remuneração. A marcação de assento nada representa em termos de custos ou qualquer serviço adicional.

Como salientado pelo autor (fls. 5 - item 15) "não há razoabilidade na cobrança que efetivamente não corresponde à prestação de qualquer serviço e acarreta nenhum ônus à empresa que justificasse a correspondente remuneração".

A tese da ré de que oferece ao usuário a *"possibilidade de escolher um assento que melhor lhe agrade, mediante o pagamento de um*

custo adicional, que atualmente corresponde a R\$ 10,00 (dez reais) para os assentos preferenciais (tais como aqueles localizados junto às saídas de emergência) e R\$ 5,00 (cinco reais) para os demais assentos" não fundamenta a prática. Pelo simples motivo de que o assento - repita-se - configura-se em item essencial ao transporte aéreo, somado a que não se encontra nenhuma justificativa para que tal prática seja adotada.

Na contramão, sustenta a ré que por força da resolução normativa n° 138/2010 da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, estaria autorizada a cobrar por serviços opcionais, desde que estes sejam dissociáveis da prestação do serviço de transporte aéreo em si.

Dispõe referida resolução em seu artigo 3°:

Art. 3° - A tarifa do serviço de transporte aéreo de passageiro deve ser expressa em um único valor que represente o total a ser pago, ao transportador, pelo adquirente do bilhete de passagem pela prestação do serviço de transporte aéreo conforme o itinerário discriminado.

§ 1° - É vedada a cobrança de valores relativos a custos ou serviços indissociáveis da prestação do serviço de transporte aéreo à parte da tarifa.

§ 2° - Para efeitos desta Resolução, custos ou serviços indissociáveis são aqueles sem os quais não é possível a realização do serviço de transporte aéreo.

Ora, tal orientação nos remete a reflexão se o assento em meio de transporte trata-se de serviço independente e se seria indissociável do próprio serviço de transporte aéreo.

Apenas a título ilustrativo, o serviço de bordo foi recentemente alterado, passando as companhias aéreas a não mais fornecerem refeições nos voos mais curtos ou a cobrarem por elas. Porém, no caso da refeição, indubitavelmente tratar-se de serviço dissociável do transporte, agregando custo para seu fornecimento que não se insere no objeto social da empresa.

Outro exemplo típico diz respeito à divisão de classes, os lugares destinados a 1ª classe oferecem assentos mais largos com poltronas totalmente reclináveis, serviço de bordo com cardápios variados, entre outras comodidades. Serviço esse que certamente se destina aqueles consumidores que se propõem a pagar preço consideravelmente mais alto em troca de maior comodidade.

Diferentemente da hipótese dos autos em que os assentos, iguais, não correspondem à prestação de qualquer serviço e não acarretam nenhum ônus à empresa, apenas integram o serviço de transporte aéreo.

Mas, não é só! Ao adentrar ao site da empresa ré, como fez esta magistrada, por ocasião da apreciação do pedido liminar, simulando a aquisição de passagem, com o objetivo de melhor compreender a natureza da demanda e os fatos alegados, constatei que, efetivamente, havia indução a marcação do assento e conseqüente pagamento do custo adicional pela opção. O aviso existente "Marcação de Assento" não se mostrava claro e, tampouco informativo o suficiente para possibilitar ao usuário segurança na "opção". Ao contrário. A leitura do aviso induzia exatamente a conclusão diversa, qual seja, da necessidade de sua escolha e conseqüente pagamento. Merecendo destaque que ao final do aviso lia-se a seguinte frase: "*Lembramos que*

caso opte por não escolher o seu assento neste momento, você será acomodado (a) de forma aleatória pelo sistema, podendo receber um assento distante de seu (ua) companheiro(a)" (fls. 37).

Nesse sentido, a cobrança do assento coloca o consumidor em desvantagem exagerada, podendo inclusive ser acomodado (a) de forma aleatória pelo sistema, podendo receber um assento distante de seu (ua) companheiro(a), em total desacordo com o disposto no inciso III do paragrafo § 1º do artigo 51:

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

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

Merece ser salientado que a tabela discriminando todos os custos para aquisição da passagem aérea com a ré, apresentada às fls.34, não estava disponibilizada na abertura da página, e sim no link ENCARGOS, na aba INFORMAÇÕES. Sendo certo que, se houvesse interesse na perfeita e adequada informação, tais dados deveriam ser apresentados na abertura da página e antes do usuário iniciar o processo de aquisição da passagem.

Os encargos são mostrados no curso do procedimento de aquisição, homeopaticamente e sem a devida e imprescindível informação. De forma que até mesmo as pessoas com prática em operações de compra de passagens aéreas pela internet seriam passíveis de indução a erro. Imagine o público "predominantemente alvo" dos serviços da ré que está sendo incluído no mercado de transporte aéreo!!

Ressaltando, que em consonância com o disposto no artigo 31 da Lei 8078/90, a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras e precisas.

Relativamente ao adicional de compra parcelada, a ré cobra o valor de R\$ 4,80 (quatro reais e oitenta centavos). Valor este que não se trata de juros, atualização monetária ou encargos do cartão de crédito, mas, tão somente, montante cobrado pela ré para que o comprador possa parcelar suas compras.

Sendo certo que no preço da passagem, obviamente, estão incluídos os encargos do parcelamento, os quais o consumidor deverá suportar se optar pelo não pagamento do adicional de compra parcelada, para pagamento à vista.

Tal prática se mostra injustificável pelo simples fato de que, igualmente, não corresponde à prestação de qualquer serviço em favor do consumidor que fundamente a cobrança e não importa em qualquer custo extra suportado pelo fornecedor.

Salientando-se que com as práticas adotadas e ora examinadas, a ré opera no mercado da aviação civil diluindo os custos operacionais de sua atividade empresarial.

E, embora praticando tarifas inferiores aos das demais companhias aéreas, tais preços somados aos encargos cobrados, deslocam-se dos patamares sustentados pela ré, de 30%, 40% ou 50%, conforme planilha acostada às fls. 51/2, para valores inferiores. O que significa que, novamente, se estaria adotando premissa equivocada ao ser propagada a ideia e propaganda de elevada redução do preço na aquisição de passagem com a ré.

Oportuno, reeditar os termos da decisão que antecipou em parte os efeitos da tutela quanto a questão concernente aos encargos aplicados às passagens comercializadas pela ré.

Quanto a isto, deve ser considerado o quanto representa os encargos cobrados em relação ao valor da passagem. Como exemplo adota-se o primeiro trecho referido na planilha de fls.51 (BSB-CNF), cujo valor praticado pela ré no período de 08/02/2011 a 10/03/2011 foi de R\$ 40,00.

Somando-se os valores dos encargos alcança-se o montante de R\$ 16,80 (R\$ 7,00 (compra pela internet) R\$ 5,00 (marcação de assento - isto se o usuário escolher o assento mais barato) e R\$ 4,80 (para a hipótese de parcelamento da compra)). Assim, sem a contratação do seguro sobre a tarifa de R\$ 40,00, o usuário estará pagando encargos que totalizam R\$ 16,80, correspondendo a 42% (quarenta e dois por cento) do preço cobrado pela passagem.

E isto, conseqüentemente, reduz a margem de desconto propagada pela ré e que se mostra como seu carro chefe no mercado de consumo. Embora, frise-se, não lhe retire a condição de praticante de preço abaixo das demais companhias.

Logo, tais dados devem ser de conhecimento do mercado de consumo, a fim de que não seja mantido em erro, acreditando na existência de tarifa especial e significativamente reduzida quando, na prática, tal não é constatado.

Vê-se, portanto, que as práticas comerciais adotadas pela ré não são necessárias, tendo em vista que não são

indispensáveis para lhe proporcionar a competitividade no mercado, podendo ser substituída por outra menos gravosa.

Não são *proporcionais*, considerando que as práticas adotadas pela ré na fase da contratação do serviço são lesivas ao consumidor, nos termos em que previstos nos artigos 39, incisos I e V, artigo 36 e 37, § 1º e artigo 6º, III, todos da Lei 8078/90, cuja garantia esta expressa no artigo 5º, XXXII da Constituição Federal.

Não são *adequadas*, porquanto, embora a atividade exercida pela ré seja legítimo instrumento de obtenção de lucros e satisfação de interesses empresariais, tem sido alvo dos próprios usuários do serviço, conforme se pode verificar das reclamações colacionadas aos autos.

Por fim, no que concerne ao *seguro viagem premiada*, afirma a ré que se trata de contratação opcional, tendo o consumidor a perfeita informação para a realização da escolha.

Referida oferta, por si só não se mostra como prática louvável, pois muitas vezes induz o consumidor a erro na realização da marcação de sua opção. No entanto, nestes autos referida prática deve ser examinada tão somente com relação aos pop-up que se apresentam ao longo do procedimento de compra da passagem pelo usuário e depois do mesmo ter realizado a opção de não contratação do seguro.

Como salientado pelo autor na inicial (fls. 7 - item 22) uma vez realizada a opção do usuário pela não contratação do seguro, desnecessário que referida oferta seja repetida várias vezes durante o processo de

compra da passagem. Inclusive possibilitando a confusão do consumidor com a opção feita.

Na verdade, o que se pode deduzir é que tal pop-up tem a finalidade exata de conduzir o consumidor a realizar nova opção. Sendo que esta opção seria pela contratação do seguro. Somente se poderia extrair conclusão diferente se após a contratação do seguro pelo usuário aparecessem pop-ups questionando: Você contratou o seguro. Tem certeza de que deseja realmente fazê-lo?? Mas isso inexistente. Logo, injustificável que o consumidor seja, a todo o momento, lembrado que não contratou o seguro, vez que este é opcional, fragilizando a decisão de consumo, na medida em que faz surgir a dúvida se a compra será ou não aperfeiçoada sem aceitação do seguro.

Tal conduta caracteriza-se como propaganda que, todavia, não se mostra suficientemente clara para possibilitar ao consumidor a exata compreensão de que se trata de tal prática, nos termos do que determina o artigo 36 da Lei 8078/90. Mostrando-se, também, como enganosa e abusiva porque com a flagrante finalidade de convencimento ou indução do consumidor a contratação do seguro, violando o artigo 37 §§ 1º e 2º da Lei especial.

Por fim, o "modelo low cost, low fare" utilizado por companhias aéreas internacionais, deve ser interpretado restritivamente e a luz da legislação Brasileira, sob pena de negar sua vigência.

Assim, convenci-me de que o pedido inicial merece acolhimento.

No que concerne, todavia, aos danos materiais e morais individuais, tenho por não configurados. Ademais que a ré promoveu

alterações satisfatórias tão logo instada a fazê-lo, conforme noticiado pelo MP nos autos.

Tampouco configurou-se o dano material de natureza coletiva. Isto porque, a prática adotada pela ré não estabelece a lesão que ampare o dano em tal modalidade. Dano este que na lição de Carlos Alberto Bittar Filho, corresponde "*a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.*" (José dos Santos Carvalho Filho - Ação Civil Pública - Lúmen Júris - 6ª edição - 2007).

Ademais, no caso, não se está tratando de pessoas indeterminadas, mas, ao contrário. Os lesados com a conduta da ré são precisamente aqueles que com ela contrataram e que podem buscar individualmente, em sede de liquidação do julgado a indenização a qual fizeram jus.

Neste sentido a jurisprudência abaixo:

0222756-70.2007.8.19.0001
(2008.001.56683) - APELACAO
DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO -
Julgamento: 25/11/2008 - QUINTA CAMARA
CIVEL
AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO QUE AS RÉS FORNEÇAM AOS CONSUMIDORES, ANTERIORMENTE À CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS QUE ENVOLVAM OUTORGA DE CRÉDITO OU CONCESSÃO DE FINANCIAMENTO, DOCUMENTO ESCRITO QUE CONTENHA AS INFORMAÇÕES DE QUE TRATA O ARTIGO 52 DO CDC. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUANTO À OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM DANO MORAL COLETIVO E INDIVIDUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO COLETIVA EM DEFESA DOS INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.A AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE RETRATA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA MÁXIMA,

INSCULPIDO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA VULNERABILIDADE QUE TAMBÉM RESTARAM VIOLADOS. OS CONTRATANTES DEVEM MANTER TANTO NA FASE PRÉ-CONTRATUAL QUANTO NAS ETAPAS DA CONTRATAÇÃO E DA EXECUÇÃO DO CONTRATO, COMPORTAMENTO EXIGÍVEL AO HOMEM MÉDIO, OBSERVANDO A ÉTICA E PROIBIDADE SOB PENA DE NULIDADE. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE AVILTAMENTO AO PATRIMÔNIMO IMATERIAL DA COLETIVIDADE PREJUDICADA PELO ILÍCITO. INCOMPATIBILIDADE, NO CASO, COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO) - Resp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO GENÉRIA EM DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS SEM AVALIAÇÃO ESPECÍFICA DAS CONDIÇÕES E CONSEQUÊNCIAS DE CADA NEGÓCIO JURÍDICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCIDENTES. PRECEDENTES DO STJ. FIXAÇÃO EQUITATIVA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Ante o exposto e mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais formulados pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Webjet Linhas Aéreas S/A para determinar que a ré se abstenha de: a) cobrar qualquer importância sobre a marcação de assentos, bem como encargo de compra pela internet; b) cobrar o adicional de compra parcelada; e, c) suspenda a exibição de pop-up reafirmatória para os consumidores que já hajam manifestado seu interesse em não contratar o pacote de "Seguro Viagem Premiada", sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por ocorrência."

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais, deixando de condenar em

honorários por entender que o Ministério Público atua por dever de ofício não equiparável à advocacia.”

Não se pode olvidar o óbvio: trata-se de uma empresa de transporte aéreo que não pode transferir para o usuário despesas atinentes à sua atividade precípua (marcação de assento), tampouco impor a este despesas pelas formas de aquisição de passagens e de pagamento que oferece (compras pelas *internet* e parceladas), eis que tal disponibilização lhe proporciona a arregimentação de maior clientela.

Não é razoável que atribua ao usuário a incumbência do pagamento de despesas que a ré alegadamente teria para exercer sua atividade precípua, já suficientemente remunerada e lucrativa.

Ademais, não presta um serviço quando possibilita a compra pela *internet* e de forma parcelada.

Disparatada e gananciosa, portanto, a conduta de cominar ao cliente o pagamento de despesas que a ré teria que suportar para ao final lucrar com sua atividade.

Ilegal a cobrança, como reconhecido pela arguta Juíza de piso.

Quanto ao pleito de condenação da ré ao pagamento dos danos materiais, devem ser adequadamente comprovados, neste caso correspondentes aos pagamentos irregularmente exigidos pela companhia, a qual deverá promover sua restituição aos adquirentes, responsável ainda por sua identificação e pela determinação dos valores respectivos.

No que refere aos danos morais coletivos, é consabido que o dano imaterial ocorre no momento em que determinada conduta grave gera uma relevante lesão a interesse existencial, constitucionalmente tutelado, tendo-se como fundamento o princípio da dignidade humana e seus atributos: a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade.

Sobre o tema, de acordo com o Professor Guilherme Martins¹, "ao atuar na esfera de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o dano moral supera bases essencialmente individualistas e patrimonialistas, que ainda encontram-se remanescentes no ordenamento civil-constitucional brasileiro. Parte-se do pressuposto de que há muitos grupos que compartilham danos em comum, de forma que a responsabilidade deve se transferir do indivíduo ao grupo, pelo viés dos organismos sociais."

¹ Artigo: A indenização por dano moral coletivo nas relações de consumo.

O referido mestre continua explanando que “o dano moral coletivo romperia com a barreira que limita a reparação exclusiva para determinada pessoa física, em razão de dor íntima e sofrimento pessoal, auxiliando na composição de um novo conceito, o qual parece acompanhar de forma mais correta a dinamicidade e coletivização das relações”.

Leonardo Roscoe Bessa², ao discorrer sobre o dano moral coletivo, defende tratar-se de dano extrapatrimonial, rechaçando o argumento de que o dano moral pressupõe um sentimento de dor, vexame ou humilhação da vítima, ressaltando que “embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face dos mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado dano moral coletivo é absolutamente independente desse pressuposto”.

Dessa forma, em se tratando de direitos difusos e coletivos, como o tutelado na presente demanda, a condenação por dano moral se justifica em face da presença do interesse social em sua preservação.

A Lei n° 7.347/85 prevê em seu artigo 1º, II, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao consumidor.

² RDC 59/78. Dano moral coletivo.

Na mesma esteira, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, incisos VI e VII estipulou expressamente a necessidade de se prevenir e reparar danos morais à coletividade. Confira:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

Segundo Kazuo Watanabe³, "a tutela coletiva abrange dois tipos de interesses ou direitos: a) os essencialmente coletivos, que são os "difusos", definidos no inciso I do parágrafo único do art. 81, e os "coletivos" propriamente ditos, conceituados no inciso II do parágrafo único do art. 81; b) os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os "individuais homogêneos", definidos no inciso III do parágrafo único do art. 81".

Não resta dúvida que o dano moral exsurge da prática elementarmente abusiva, reconhecidamente ilegal,

³ Ibid. p. 739.

do engodo a que a empresa pretendeu submeter a sociedade, aqui reconhecida a transindividualidade do dano, fixando-se a verba respectiva em 50.000,00 (cinquenta mil reais), dado ainda o caráter pedagógico da imposição, incidindo correção monetária a partir desta data e juros desde a citação.

Quanto aos honorários de sucumbência, na forma de iterativa jurisprudência do Eg. STJ, não são cabíveis em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública. Confira-se: STJ - REsp 1329607/RS - DJe 02/09/2014.

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR-SE PROVIMENTO** ao recurso da ré e **DAR-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo ofertado pelo autor, na forma supra.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 2015.

Des. Cesar Cury
Relator