

6510 49



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE RECIFE.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, por intermédio da Promotora de Justiça abaixo subscrita, com fundamento nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, na Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), vem propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, visando à defesa de interesses difusos e individuais homogêneos dos consumidores, em face de **TAM – LINHAS AÉREAS S/A**, pessoa jurídica de direito privado sediada na Av. Jurandir, nº 856, Planalto Paulista, São Paulo/SP, CEP 04072-000, inscrita no CNPJ sob o nº 02.012.862/0001-60, pelos argumentos fáticos e jurídicos expostos a seguir.

1. DOS FATOS

O Inquérito Civil nº 039/12-16 do Ministério Público de Pernambuco foi iniciado após denúncia de consumidor informando a cobrança de multa, pela ora requerida, em percentual acima de 70% do valor do bilhete aéreo emitido e posteriormente cancelado, com antecedência superior a 6 (seis) meses, por consumidor.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Em consulta ao PROCON Pernambuco (fls. 31/86 do Inquérito Civil anexo), verifica-se a existência de diversas outras reclamações contra a Tam Linhas Aéreas S/A devido a cobranças abusivas realizadas.

Instada a se manifestar, a sociedade empresária ré (fls. 9/20 do IC anexo) alegou que, assim como outras companhias aéreas, procede ao reembolso de passagens aéreas "desde que observados os critérios próprios de cada tarifa". Salientou, ainda, que "em caso de cancelamento ou remarcação de passagens, não só a empresa TAM como também todas as outras companhias aéreas descontam um percentual sobre o valor do bilhete".

Também em sua resposta à notificação do Ministério Público, a ré expôs os seus perfis tarifários, nos quais o reembolso do valor pago pelo bilhete em caso de cancelamento varia da **impossibilidade de reembolso da tarifa** ao percentual de 90% sobre o valor da mesma. Para justificar tal política, a requerida invoca dispositivo da Portaria nº 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000, exarada pelo Gabinete do Comandante da Aeronáutica, o qual determina que "o reembolso de bilhete adquirido mediante tarifa promocional obedecerá às eventuais restrições constantes das condições de sua aplicação".

Os argumentos levantados pela Tam Linhas Aéreas S/A não merecem prosperar, de modo que a política de reembolso em caso de cancelamento de bilhetes aéreos é nitidamente abusiva e afronta diretamente o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, conforme será oportunamente exposto.

2. DO DIREITO

2.1. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O artigo 129, III da Constituição Federal de 1988 dispõe que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

"Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a **ação civil pública**, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros **interesses difusos e coletivos**."

Ao mesmo tempo, a Constituição consagra, no art. 170, V, a defesa do consumidor como princípio fundamental da ordem econômica, *in verbis*:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

V - **defesa do consumidor**;"

O Código do Consumidor, regulamentando e explicitando a norma constitucional, concedeu ao Ministério Público legitimidade ativa *ad causam* para a defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Em seu art. 81, III, estabelece que:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas legadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os de origem comum."

Ainda, a Lei 7.347/85 estatui ser cabível a ação civil pública para a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao consumidor (art. 1º, II), assim como legitima para o seu ajuizamento o Ministério Público (art. 5º, I).

Desta feita, não há qualquer dúvida a respeito da plena legitimidade do *Parquet* para o ajuizamento da presente ação civil pública, uma vez que número indeterminado de consumidores é afetado continuamente pela abusiva política de cancelamento de bilhetes aéreos praticada pela ora ré.

2.2. DO CONTRATO DE TRANSPORTE NO CÓDIGO CIVIL

O contrato de transporte aéreo de passageiros, firmado no momento da aquisição de bilhete aéreo para viagem em avião de linha comercial, é espécie do gênero dos contratos de transporte, contrato típico cujas linhas gerais estão traçadas no Código Civil. Neste sentido, dispõe o art. 730 do referido *Codex*:

"Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas."

É claramente esta a configuração do contrato de transporte aéreo de passageiros: a companhia aérea, remunerada, compromete-se a transportar o passageiro. Por isso, deve-se notar que **quaisquer disposições infratlegais ou contratuais atinentes aos contratos de transporte aéreo de passageiros devem**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

guardar compatibilidade com a disciplina do contrato de transporte constante do Código Civil. Em reforço desta obviedade, dispôs o legislador:

“Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, **sem prejuízo do disposto neste Código.**”

Art. 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, **quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código,** os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.”

Desta forma, não há controvérsia acerca da plena aplicabilidade das prescrições do Código Civil em matéria de contratos de transporte a todos os contratos de natureza celebrados em território nacional. Superado este ponto, registre-se que, no que tange ao transporte de pessoas, o Código Civil disciplina diretamente a possibilidade de cancelamento do ajuste pelo contratante. *In verbis*:

“Art. 740. O **passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada.**”

§ 1º Ao passageiro é facultado desistir do transporte, mesmo depois de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor correspondente ao trecho não utilizado, desde que provado que outra pessoa haja sido transportada em seu lugar.

§ 2º Não terá direito ao reembolso do valor da passagem o usuário que deixar de embarcar, salvo se provado que outra



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

pessoa foi transportada em seu lugar, caso em que lhe será restituído o valor do bilhete não utilizado.

§ 3º Nas hipóteses previstas neste artigo, o transportador terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória."

Assim, é forçoso concluir que o cancelamento do bilhete aéreo – desde que em tempo hábil que possibilite nova venda do assento – é prerrogativa do consumidor, o qual pode ser penalizado com multa de **no máximo 5% (cinco por cento)** do valor da tarifa. Não é isso que ocorre nos bilhetes adquiridos junto à Tam Linhas Aéreas: as condições das tarifas abrangem multas de 30%, 50%, 70% e mesmo estabelecem tarifas reembolsáveis.

Para se escusar da regra imposta pelo Código Civil, a ora requerida sustenta a existência de Portaria do Gabinete do Comandante da Aeronáutica que faculta a imposição de restrições ao reembolso de bilhete adquirido mediante tarifa promocional. Ora, não há dúvidas da ilegalidade de tal previsão: de acordo com o modelo piramidal de estrutura normativa há muito sedimentado no direito brasileiro e nos sistemas jurídicos de *civil law* em geral, é certo que quaisquer atos normativos infralegais – a exemplo das portarias executivas – devem se submeter integralmente aos ditames da lei.

Neste caso, pois, não pode ser cogitado o afastamento do Código Civil, o qual estabelece de forma clara, e sem exceções, o limite máximo de 5% (cinco por cento) de desconto no reembolso do valor pago pelo contratante do transporte, o qual, repise-se, tem direito subjetivo à rescisão unilateral da avença. O ato infralegal poderia regulamentar e detalhar o disposto na lei: exemplificativamente, poderia estabelecer faixas entre 0 e 5% de multa compensatória baseadas no valor da tarifa ou em algum outro critério, ou delimitar a abrangência do "tempo a ser renegociada" para o cancelamento da passagem. Isto



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

posto, consigne-se que jamais, sob pena de vilipendiar o princípio da legalidade e deslegitimar toda a estrutura do sistema jurídico brasileiro, um ato infralegal poderia contrariar disposição expressa do Código Civil.

Ainda que deva ser de pronto afastada a exceção veiculada pela referida Portaria nº 676/GC-5, como acima firmado, cumpre anotar que, mesmo que não houvesse expressa previsão de percentual máximo de multa por cancelamento do contrato de transporte no Código Civil, tal disposição afrontaria diversos princípios do direito consumerista. Afinal, ratificar o direito do consumidor ao reembolso da quantia paga em caso de cancelamento do contrato de transporte aéreo e em seguida determinar que os bilhetes adquiridos mediante tarifa promocional podem assumir regime jurídico próprio significa simplesmente transformar todas as tarifas em "promocionais". Explique-se: o fornecedor, diante de tal possibilidade, seria incentivado a fixar a tarifa regular – a qual impõe o reembolso integral ao consumidor em caso de cancelamento – em valores muito acima dos reais de mercado, de modo a comercializar somente as suas passagens com tarifas "promocionais", as quais exprimiriam os valores de mercado do serviço. Assim, a exceção tornaria a regra inútil, subvertendo todo o sistema protetivo desenhado pelo legislador.

Por tudo isso, é inevitável a conclusão de que, independentemente da tarifa aplicável ao bilhete comercializado, é direito do consumidor a rescisão unilateral do contrato de transporte aéreo, desde que em tempo hábil para renegociação do bilhete, devendo ser penalizado com multa compensatória de no máximo 5% (cinco por cento) sobre o valor da tarifa.

2.3. DA ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE MULTA POR CANCELAMENTO ACIMA DO PERCENTUAL PERMITIDO

Como afirmado, é direito do consumidor o cancelamento do contrato de transporte – categoria na qual se insere o contrato de transporte aéreo de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

passageiros – com reembolso de, no mínimo, 95% do valor relativo à tarifa. Apesar disso, a ora requerida, a depender da tarifa atinente ao bilhete aéreo cancelado, impõe condições leoninas aos consumidores, que chegam ao ponto de negar o direito a qualquer reembolso em caso de cancelamento.

É certo que **as condições de reembolso de determinadas tarifas – as que autorizam a fornecedora a reter o valor integral, ou percentual esdrúxulo, da tarifa em caso de cancelamento – são abusivas e colocam o consumidor em desvantagem exagerada**, configurando cláusula contratual abusiva elencada no art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Afinal, além de limitarem e gerarem consequências desproporcionais ao consumidor que rescinde o contrato, possibilitam à companhia aérea a revenda do bilhete sem que qualquer valor seja revertido ao consumidor penalizado.

Igualmente, por ser meramente exemplificativo o rol de cláusulas abusivas elencadas pelo art. 51, CDC, a cláusula que impede ou restringe, através de multas desproporcionais, o reembolso do consumidor pelo cancelamento do bilhete é abusiva por analogia ao inciso II do referido artigo: segundo o dispositivo, é abusiva a cláusula que subtraia ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga nos casos previstos pelo próprio CDC. Considerando que o direito do consumidor faz parte do sistema jurídico civilista, o qual tem como código de normas gerais o Código Civil, é legítimo inferir que **é abusiva a cláusula contratual que subtraia ou dificulte ao consumidor a obtenção de reembolso nos casos previstos também no Código Civil, o qual, como mencionado, limita em 5% sobre o valor da tarifa o valor da multa contratual por rescisão do contrato de transporte.**

Diante disso, percebe-se ser rotineira a prática abusiva consubstanciada na exigência de vantagem manifestamente excessiva dos consumidores, os quais têm negado, pela própria política tarifária praticada pela requerida, o direito ao reembolso de pelo menos 95% dos valores pagos quando do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

cancelamento dos bilhetes aéreos. Assim, verifica-se que o pagamento de quaisquer valores além dos referentes a 5% das tarifas são excessivos e indevidos, o que enseja o direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior pelos consumidores, nos termos do art. 42, p. único, CDC.

2.4. DO DANO MORAL

O Código de Defesa do Consumidor consagra como direito básico do consumidor "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" (art. 6º, VI). Nesta esteira, dispõe ser também direito básico "o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos" (art. 6º, VII). Ressalte-se, ademais, a previsão constante do art. 81 do mesmo diploma, que estatui a possibilidade de defesa em juízo dos interesses do consumidor a título coletivo.

No presente caso, a ora demandada atingiu a honra e a dignidade de diversos consumidores através da sua reiterada e difundida conduta abusiva. São incontáveis os consumidores que, ao longo dos anos, sofrem o desconto de percentuais extorsivos ou mesmo não recebem qualquer valor da tarifa em caso de necessidade de cancelamento de bilhetes aéreos.

Não se pode olvidar a **grande presença de mercado, o porte da empresa e a força da marca que possui**. A posição já naturalmente privilegiada dos fornecedores de produtos e serviços nas relações de consumo, neste caso, é amplificada: em primeiro lugar, pela força da Tam enquanto grande empresa nacional; em segundo lugar, pela ampla fatia do mercado de aviação civil detida por ela. Assim, é lícito considerar que a empresa ostenta grande poder sobre o público consumidor, que muitas vezes não goza de outras opções para a aquisição de passagens aéreas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Pode-se imaginar a frustração, a angústia e a revolta de consumidores que saibam ter sido vítimas de multas abusivas por cancelamentos inevitáveis e mesmo naturais em vistas do mercado na qual atua a requerida. Da enorme presença de mercado da demandada, assim como da ostensividade da prática, é inferível que inúmeros consumidores são diariamente submetidos às abusivas condições contratuais para o cancelamento de bilhetes aéreos. Assim, **os danos efetivamente causados e o perigo de danos futuros atingem grande massa de consumidores**, o que intensifica a reprovabilidade da conduta da ré. Não há que se questionar, portanto, a necessidade de reprimenda exemplar, em vistas do caráter inibitório do qual também deve ser investida a tutela dos direitos consumeristas.

Repise-se, por fim, a legítima revolta e ojeriza causadas por tal comportamento em toda a coletividade. A massa consumidora, desta forma, sofre reflexamente os efeitos da conduta danosa da demandada, justamente por ver abalada a sua confiança em empresa de elevada credibilidade junto ao público e participação no mercado da aviação civil nacional.

Isto posto, **faz-se necessária a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de reparação pelos danos morais coletivos causados, assim como pelos danos individualmente sofridos pelos consumidores**. Para isso, destaque-se a feição pedagógica que deve nortear a fixação do *quantum* indenizatório nas relações de consumo, de forma que a ré se sinta desestimulada a voltar a cometer os ilícitos aqui tratados.

Desta forma, em vistas da condição econômica da ré e dos efetivos e potenciais danos causados e pelo elevado número de consumidores lesados, considera-se que o valor da condenação à indenização pelos **danos morais coletivos** não pode ser inferior a **R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais)**.

3. DA TUTELA ANTECIPADA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Não restam dúvidas da abusividade da conduta da ré. Diversos consumidores sofrem todos os dias os efeitos danosos das condições abusivas impostas para o cancelamento, pelo consumidor, de contratos de transporte aéreo de passageiros. A questão, ademais, é de direito, visto ser a prática admitida pela própria Tam: há de se reconhecer a aplicabilidade integral da expressa previsão do Código Civil que limita a 5% (cinco por cento) o valor da multa compensatória a ser adimplida pelo contratante sobre o valor da tarifa em caso de rescisão unilateral do contrato de transporte aéreo de passageiros.

Neste sentido, é fundado o receio de dano irreparável a número indeterminado de consumidores: dada a reiteração da conduta pela ré e o porte da empresa, vários consumidores estão sujeitos a terem cobrados valores exagerados quando necessitam cancelar bilhetes aéreos comprados. É digno de nota, também, a inibição de comportamento lícito dos consumidores devido à previsão de multa acima do permitido pelo Código Civil: muitas vezes, ainda que fosse interessante para o consumidor se valer da prerrogativa de cancelamento unilateral do contrato de transporte aéreo e sofrer a incidência de multa compensatória de no máximo 5% (cinco por cento) do valor da tarifa, o consumidor vê-se compelido a não cancelar o contrato, graças à ameaça de danos financeiros significativos.

As lesões a número significativo de consumidores, conforme se aduz da quantidade de bilhetes aéreos comercializados pela requerida todos os dias, continuam ocorrendo. Por isso, configurado o *periculum in mora*, requisito exigido para a concessão de tutela antecipada no art. 273, I, do Código de Processo Civil.

Assim, preenchidos os requisitos legais, urge que seja concedido imediatamente provimento judicial apto a fazer cessar a prática abusiva, com fulcro no art. 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor e art. 273, I, do Código de Processo Civil.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Por isso, requer-se seja condenada a requerida, com efeitos para todo o território nacional, a título de tutela antecipada *inaudita altera parte*, a retirar imediatamente de todos os seus contratos de adesão de transporte aéreo de passageiros quaisquer previsões de multa compensatória em percentual superior a 5% (cinco por cento) do valor da tarifa por cancelamento da passagem por iniciativa do consumidor, abstendo-se de cobrar valores acima dos referidos nos contratos já firmados.

4. DOS PEDIDOS

Finalmente, diante de todo o exposto, requer-se:

- a) a confirmação do pedido liminar formulado;
- b) a condenação da ré ao pagamento de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais) a título de reparação pelos danos morais coletivos causados, valor a ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor;
- c) a condenação genérica da ré a indenizar os danos morais e materiais individualmente sofridos pelos consumidores, em *quantum* a ser fixado em posterior fase de liquidação individual, nos termos do art. 95 c/c art. 97, ambos do Código de Defesa do Consumidor;
- d) a condenação da ré a restituir, em dobro, os valores cobrados aos consumidores pelo cancelamento de bilhetes aéreos acima do percentual máximo autorizado pelo Código Civil nos 5 (cinco) anos antecedentes à data da citação, em conformidade com o disposto no art. 42, p. único, do Código de Defesa do Consumidor;
- e) a condenação da ré a dar ampla divulgação da sentença final de mérito, através da imprensa de grande circulação e em local de destaque no seu *site*;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

- f) a citação da ré para, querendo, contestar a ação;
- g) a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;
- h) a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive juntada posterior de documentos e depoimento pessoal de representante da ré, se necessário;
- i) a publicação de edital, nos termos do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;
- j) a condenação da ré nos ônus sucumbenciais, exceto honorários advocatícios.

Dá-se à causa, para fins meramente fiscais, o valor de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Nestes termos, pede deferimento.

Recife, 7 de janeiro de 2015.

MAVIAEL DE SOUZA SILVA

16º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital