



EXMO(A). SR(A). JUIZ(A) FEDERAL DA 5ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo nº 2007.39.00.007919-9

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República subscrito, vem, nos autos da Ação Civil Pública em epígrafe, proposta em desfavor de **TAM LINHAS AÉREAS S/A E OUTROS**, com fundamento no art. 518 do Código de Processo Civil, apresentar **CONTRARRAZÕES** às **APELAÇÕES** interpostas contra a sentença de folhas 1070/1084, que julgou parcialmente procedente o pedido ministerial.

Requer o recebimento dos referidos recursos apenas em seu efeito devolutivo, tendo em vista que se trata de decisão que confirmou antecipação dos efeitos da tutela.

Aproveita para informar que, não obstante não haja até o momento qualquer decisão suspendendo os efeitos da sentença, as demandadas continuam a ignorá-la por completo, conforme as várias reclamações de usuários que vêm sendo recebidas e informadas a esse Juízo, motivo pelo qual reitera o pedido para aplicação de multas diárias e outras medidas que se mostrem necessárias a fazer valer a sentença proferida.

Requer que, após o recebimento desta peça, e cumpridas as formalidades legais, sejam os autos remetidos ao Egrégio Tribunal Regional da Primeira Região, para as finalidades de direito.

—

Belém, 24 de outubro de 2011

Bruno Araújo Soares Valente
Procurador da República

Egrégia Turma do TRF-1ª Região
CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO

Processo nº 2007.39.00.007919-9

SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de Ação Civil Pública que tem por objeto a aplicação dos princípios e regras de proteção ao consumidor ao transporte aéreo nacional.

Para a efetivação de tal medida, pugnou-se fosse determinado, em suma:

1) que a cobrança aos passageiros-consumidores, a título de “taxa de administração” ou equivalente, em casos de reembolso e remarcação de bilhetes aéreos, seja limitada ao máximo de 05% (cinco por cento) do valor pago pela passagem, excluídas as taxas de embarque destinadas a outros entes, como a INFRAERO, para os casos em que o requerimento do consumidor ocorra em tempo do bilhete ser renegociado.

2) que a taxa de remarcação e reembolso de bilhetes seja limitado ao máximo de 10% (dez por cento), do valor pago pela passagem, excluídas as taxas de embarque destinadas a outros entes, nos casos em que o requerimento do consumidor não ocorre em tempo do bilhete ser renegociado;

3) que fosse garantido ao passageiro-consumidor o direito de arrependimento do contrato, no prazo de sete dias da aquisição do bilhete, sempre que a compra ocorrer fora do estabelecimento comercial do prestador de serviços, especialmente por meio da internet, dando plena divulgação desse direito em seu site.

Ao final, dentre outros pedidos, requereram os autores a confirmação integral da liminar, condenando os réus, em definitivo, às obrigações já descritas no pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão objeto do presente recurso acolheu brilhantemente parte do pedido formulado pelo *parquet*, determinando às demandadas obrigação de não fazer, consistente:

1) na abstenção de cobrança de tarifas superiores a 5% e 10%, conforme haja ou não tempo para renegociação das passagens em caso de desistência de viagem ou de alteração de data;

2) a restituir, desde cinco anos anteriores a propositura desta ação as diferenças dos valores cobrados a maior que essas tarifas (5% e 10%), no caso de desistência da viagem ou alteração de datas;

3) a pagar ao fundo a que se refere o artigo 13 da lei 7357/1985, vinte por cento do que cobrado ilegalmente a título de dano moral coletivo; a dar publicidade em seu sítio eletrônico e balcão de vendas dos termos desta sentença.

Ressaltou o Magistrado Federal toda a legislação e argumentação pertinente, tornando cristalino o dever legal das demandadas.

Em seu recurso de apelação as recorrentes TOTAL LINHAS AÉREAS E VRG LINHAS AÉREAS aduzem, em suma:

1) ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir do Ministério Público Federal, em razão da inexistência de interesse social relevante;

2) ilegitimidade passiva da empresa TOTAL linhas aéreas, uma vez que tal empresa teve a função de transporte de passageiros cedida à empresa TRIP, permanecendo apenas com o transporte de cargas;

3) impossibilidade jurídica do pedido, em razão da regulamentação da matéria ser de competência exclusiva da ANAC;

4) inocorrência de danos morais coletivos;

5) a legalidade da cobrança, em razão de se tratar do exercício regular de um direito;

6) violação do princípio da legalidade e impossibilidade de extensão da decisão a todo território nacional.

DA NECESSIDADE DE RECEBIMENTO DAS APELAÇÕES APENAS NO EFEITO DEVOLUTO

O recurso de apelação interposto contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebido sob o efeito meramente devolutivo, pois a certeza do direito, conhecido em duas oportunidades durante o procedimento em primeiro grau, em sede interlocutória e depois quando o julgador profere a decisão de mérito possui elevado valor e carga de veracidade e legitima a execução da sentença enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

Art. 520. A apelação ser recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

“EMENTA: Prestação de serviços - Energia elétrica - Ação de obrigação de fazer - Apelação - Efeito devolutivo - Artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil - Concessão de efeito suspensivo a recurso dele desprovido -Inadmissibilidade - Decisão mantida - Recurso improvido. O recurso de apelação interposto contra a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida deve ser recebido somente no efeito devolutivo, consoante regra estabelecida no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil. (Processo: AG 990093113279 SP. Relator(a): Orlando Pistoresi. Julgamento: 27/01/2010).”

“EMENTA: APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 520 DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. AFASTADA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. PROVAS DOCUMENTAIS DA POSSE E DO ESBULHO NÃO ELIDIDAS. CONFIRMAÇÃO ATRAVÉS DE TESTEMUNHAS. IMPROVIMENTO DO RECURSO 1. Tendo em vista que a sentença guerreada confirmou a liminar anteriormente deferida, não há possibilidade de imprimir efeito suspensivo ao recurso de apelação. Inteligência do art. 520 do CPC.2. A decisão recorrida, embora sucinta, traz motivação suficiente para dar apoio ao posicionamento proferido.3. Uma vez apresentados documentos e fotografias que demonstram a posse e o esbulho, posteriormente confirmados pelos depoimentos testemunhais, a reintegração é medida que se impõe.4. Recurso improvido. (Processo: AC 201000010070834 PI. Relator(a): Dr. Oton Mário José Lustosa Torres. Julgamento: 20/04/2011. Órgão Julgador: 1a. Câmara Especializada Cível).”

-

Nesse diapasão, o d. Julgador quando do recebimento das presentes apelações deverá conferi-las o efeito meramente devolutivo, por ser medida legal que se impõe.

II - DA IMPROCEDÊNCIA DE TODOS OS ARGUMENTOS DA APELANTE.

a) legitimidade ativa do Ministério Público Federal

Conforme demonstrado no decorrer da instrução processual, as atribuições do MPF são cristalinas no caso em epígrafe. A ilegalidade das estipulações contratuais no referente à remarcação e rescisão de contrato de transporte aéreo requerido pelos consumidores enseja a atuação deste *paquet* federal na defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme disposto no artigo 127 da CF).

Outrossim, o MPF atua na defesa de interesses coletivos nas relações de consumo, sendo plenamente viável sua titularidade para defender direitos transindividuais, cujos danos pertencem aos usuários reais ou potenciais de serviços aéreos.

“Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: (...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: (...)

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

XVII - propor as ações cabíveis para:

e) declaração de nulidade de cláusula contratual que contrarie direito do consumidor;

Portanto, o interesse na proteção dos direitos protegidos na presente Ação Civil Pública é latente, principalmente pela considerável repercussão social ocasionada pela lesão desses direitos.

Não merece prosperar, portanto, a alegação de ilegitimidade ativa.

b) ilegitimidade passiva da empresa TOTAL linhas aéreas, uma vez que tal empresa teve a função de transporte de passageiros cedida à empresa TRIP, permanecendo apenas com o transporte de cargas;

Ocorre que a cessão, por si só, não acarreta a exclusão da parte passiva da lide, devendo a mesma ser substituída pelo cessionário no caso de concordância da parte autora ou continuar no polo passivo do caso de discordância. Esses são os termos do artigo 42 do CPC:

Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes. 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária. 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente. 3º A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.

Assim, a demandada deverá providenciar sua substituição na lide pela a empresa TRIP, que deverá cumprir todas os mandamentos da sentença ora guerreada.

c) impossibilidade jurídica do pedido, em razão da regulamentação da matéria ser de competência exclusiva da ANAC.

A ANAC pode ser definida como uma agência reguladora, prevista na Lei 11.182/05, cuja competência legal é de fiscalizar e regular os serviços aéreos, bem como reprimir infrações quanto aos direitos do usuário.

Ocorre que, sua competência legal não exclui, por si só, a competência dos demais órgãos do poder público em zelar e fiscalizar pela observância dos direitos dos consumidores do serviço de transporte aéreo, tampouco o dever do judiciário de aplicar os instrumentos legais para proteção da parte hipossuficiente da relação.

Nesse diapasão, as empresas aéreas não estão sujeitas exclusivamente às normas impostas pela ANAC e sim a todo o ordenamento jurídico que deve ser aplicado em conjunto.

Constatou-se ao longo da instrução processual a presença de cláusulas abusivas nos contratos de adesão oferecidos pelas companhias aéreas, que podem ser anuladas de imediato pelo julgador.

Por essa razão, a decisão não poderia ser outra senão a de provimento da inicial, já que ela apresenta, juntamente com a documentação que traz, elementos que apontam para o cometimento das ações imputadas.

d) ocorrência de danos morais coletivos.

Ainda importa tratar da ocorrência de dano moral coletivo, o qual é aferido a partir de algo efetivamente ocorrido, ou seja, a visão é de natureza retrospectiva.

Quanto a tal ponto, os tópicos acima juntamente com o conjunto probatório não deixam margem à dúvida, pois, restou demonstrado que a empresa em questão ao praticar as várias irregularidades desobedeceu as regras estabelecidas pela legislação competente e os princípios da boa-fé que deve reger todas as relações contratuais, prejudicando a prestação de serviço público de acordo com os princípios pertinentes. Esta prática atingiu toda a coletividade de consumidores que em algum momento tiveram que dispor do serviço para resolver alguma demanda.

O segundo passo é demonstrar que a conduta das rés atingiu a

coletividade.

A violação jurídica assume uma dimensão ampla, pois, transcende a esfera de uns ou de alguns indivíduos. É inegável que o não ou inadequado atendimento pessoal das empresas aos usuários além de atingir a esfera de alguns indivíduos ofende a moral de todo o grupo social.

Assim, pode-se afirmar que as vítimas da conduta ilícita das demandadas não são apenas os consumidores, mas também as pessoas que ficaram expostas a tal prática, consoante se depreende do art. 29 do CDC, que estabelece uma espécie de conceito difuso de consumidor.

Outro ponto que merece destaque é a admissibilidade em nosso ordenamento jurídico do dano moral coletivo. Para corroborar tal tese, a saber, a admissibilidade de tal reparação, colaciona-se o seguinte julgado recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS- **DANO MORAL COLETIVO**-
DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO
EXCLUSIVA AO **DANO MORAL INDIVIDUAL** - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA
USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE
TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO
PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o **dano coletivo** apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

-

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.
5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200801044981 - RESP 1057274. Relator(a) ELIANA CALMON. STJ - SEGUNDA TURMA. Fonte DJE:DATA: 26.02.2010) [grifo nosso]

Sendo assim, oferecer serviços sem observar as regras dispostas na legislação para tal, não se importando com as consequências nefastas de tal ação, certamente, ofende os valores íntimos de uma coletividade, tais como: justiça, segurança, ética, confiança, boa-fé, etc.

Como alhures destacado não houve apenas dano individual, mas dano coletivo ou a uma parcela significativa da comunidade, sendo que, conforme observado pelo art. 29 do CDC, mesmo que não houvesse vítimas, ainda assim a reparação social seria devida, pelo simples fato de ferir aquilo que é de interesse público.

e) a legalidade da cobrança, em razão de se tratar do exercício regular de um direito.

Não há falar em exercício regular de um direito e sim de abuso de direito, na medida em que não existe razão jurídica e nem econômico-financeira que justifique a cobrança de multas exorbitantes pelas empresas demandadas.

Vale ressaltar que as regras impostas pelos apelantes expõem o consumidor a uma onerosidade excessiva, repudiada pelo atual sistema civilista, que priva pela conservação dos direitos fundamentais mesmo nos casos envolvendo particulares.

Nesse norte, não é mais possível a aplicação de regras absurdas em decorrência do *pacta sunt servanda*, vez que o direito de transporte é um direito de ir e vir que deve ser respeitado e assegurado sem que se imponha qualquer barreira extrema.

-

f) violação do princípio da legalidade e impossibilidade de extensão da decisão a todo território nacional.

É importante, ao interpretar a lei, não confundir os conceitos de eficácia e de coisa julgada.

O artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública ao impor limitação territorial da coisa julgada não alcança os efeitos que propriamente advêm da sentença. A sentença produz efeitos “*erga omnes*”, ou seja, para todo território nacional, além dos limites da competência territorial do julgador.

Incoerente pensar que apenas os consumidores paraenses seriam beneficiados com as decisão adotada, criando uma situação de discriminação ilegal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DEVIDOS EM CADERNETA DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989. DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. EFICÁCIA NACIONAL DA DECISÃO. - A Lei de Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. - Distinguem-se os conceitos de eficácia e de coisa julgada. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. O art. 16 da LAP, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença. - Os efeitos da sentença produzem-se “*erga omnes*”, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. (Recurso Especial improvido. Processo: REsp 399357 SP 2001/0196900-6. Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI. Julgamento: 17/03/2009).

Assim, tendo sido a conduta dos apelantes uniforme em todo o território nacional, sua punição precisa ser com igual força, vez que a

-

aquisição de passagens aéreas pode ocorrer, via internet, de qualquer local do país e do mundo, o que inviabiliza qualquer limitação geográfica das decisões provenientes da ação.

III - DO PEDIDO

Diante do exposto, ratificando-se todos os termos das manifestações anteriores (inicial e réplica), requer o **Ministério Público Federal** que seja **NEGADO PROVIMENTO** às presentes Apelações, confirmando a sentença de 1º grau.

Belém, 24 de outubro de 2011.

Bruno Araújo Soares Valente
Procurador da República