



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
____ª VARA CÍVEL CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por intermédio do Promotor de Justiça do Consumidor que ao final assina, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 129, III, da Constituição da República, 81, Parágrafo único, I, II e III, e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor, 5º, *caput*, da Lei 7.347/85, e 25, IV, "a", da Lei Federal 8.625/93, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de liminar,

em face de **VRG LINHAS AÉREAS S/A**, pessoa jurídica de direito privado com sede na Avenida Vinte de Janeiro, s/nº, Terminal de Passageiros nº 01 do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão – Antônio Carlos Jobim, 2º andar, nível 15,55, entre os eixos 10-12/E-G, sala 2011-A,

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embarque, CEP 21941-570, CNPJ nº 07.575.651/0001-59, a ser processada pelo rito ordinário, em razão dos fundamentos de fato e de direito e com os pedidos a seguir deduzidos:

I - DO OBJETIVO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1. A ação civil pública ajuizada em face da requerida tem como objetivo:

a) a proteção dos **interesses difusos** dos consumidores em relação aos serviços de transporte prestados pela requerida, a título de danos morais, por conta dos atrasos e dissabores decorrentes da pane em seu sistema de embarque, conforme mencionado na parte *Dos Fatos*; e

b) a proteção dos **interesses individuais homogêneos** dos consumidores que obtiveram passagem aérea para a data dos fatos e que tiveram suas expectativas de transporte frustradas devido à conduta da ré, a fim de que eles sejam indenizados pelos danos patrimoniais e morais sofridos.

2. Discorrendo acerca do método a ser utilizado para a correta distinção entre os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, salienta o eminente processualista KAZUO WATANABE a

2



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

importância de se fixar, com exatidão, objeto litigioso do processo. A propósito, preleciona:

Tendo-se presente, de um lado, os conceitos acima estabelecidos de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e, de outro lado, a legitimação para agir, disciplinada no art. 82 e incisos do Código (cf. comentários em frente), é necessário fixar com precisão os elementos objetivos da ação coletiva a ser proposta (pedido e causa de pedir). Esses dados, como é cediço, tem superlativa importância para a correta determinação do legitimado passivo para a ação, bem assim para correta fixação da abrangência da demanda, e ainda para se saber com exatidão se, no caso concreto, ocorre mera conexividade entre as diversas ações coletivas ou, ao contrário, se trata de caso de litispendência ou até mesmo de coisa julgada a obstar o prosseguimento das ações posteriores.

(...) É na transposição do conflito de interesses do plano extra-processual para o processual e na formulação do pedido de provimento jurisdicional, que são cometidos vários equívocos. A tutela de interesses coletivos tem sido tratada, por vezes, como tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos, e a de interesses ou direitos coletivos, que por definição legal são de natureza indivisível, tem sido limitada a um determinado segmento geográfico da sociedade, com uma inadmissível atomização de interesses ou direitos de natureza indivisível.¹

Assim, na espécie vertente, busca-se a defesa dos interesses difusos e individuais homogêneos dos consumidores passageiros dos serviços de transporte aéreo fornecido pela VRG LINHAS AÉREAS S/A.

¹ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 4ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1995, pp. 507 e 510-511.

3
[assinatura]



II - DOS FATOS

3. Consoante se verifica nos autos do Inquérito Civil nº 14.161.1052/10, instaurado pela Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital, que instruem a peça inaugural, a empresa ré, fornecedora de serviço de transporte aéreo, causou danos patrimoniais e morais aos seus consumidores, em razão de atrasos e cancelamentos de vôos, bem como provocou o caos aéreo generalizado, nos diversos aeroportos brasileiros.

4. No dia 02 de agosto de 2010, a empresa ré registrou 430 (quatrocentos e trinta) atrasos superiores ao período de 30 (trinta) minutos e 102 (cento e dois) cancelamentos do total de 818 (oitocentos e dezoito) vôos programados, causando prejuízos econômicos e morais a cerca de 40.000 (quarenta mil) pessoas.

A transportadora apresentou resposta, esclarecendo que *os atrasos e cancelamentos ocorreram em decorrência da alteração do software de controle de escala (Crew Link) e, no momento da implantação, foram gerados desencontros na escala.* A fornecedora entende que não houve dano à coletividade, visto que se tratou de um “fato isolado”. Quanto aos prejudicados, informou que houve a devolução do valor da passagem “aos usuários que solicitaram”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

5. Com homenagem ao princípio da ampla defesa, esta Promotoria designou audiência, oportunidade na qual foi concedido prazo para que a ré se manifestasse sobre a possibilidade de celebrar termo de compromisso de ajustamento de conduta, efetuando o depósito do valor da indenização por danos morais e patrimoniais difusos e coletivos, ao Fundo de Direitos Difusos.

Não se obteve o êxito desejado em se firmar o termo de ajustamento, tendo a empresa ré defendido a tese de que não houve danos patrimoniais e morais, mas o atraso teria sido por pequeno lapso de tempo.

6. Diante da impossibilidade de composição da questão, não restou alternativa ao *Parquet*, senão a propositura da presente ação civil pública.

III - DO DIREITO

III.1 - Da inadequação por impropriedade do serviço

7. Consoante anteriormente se afirmou, a ré atrasou e cancelou as centenas de viagens aéreas de sua responsabilidade, em todo o território nacional, gerando prejuízos econômicos e morais a milhares de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

passageiros, o que configura manifesta *inadequação por impropriedade do serviço*.

De acordo com o que dispõe o art. 20, *caput*, 1ª parte, e § 2º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), considera-se que:

O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo...

São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Além disso, o art. 22, do mesmo *codex*, preceitua:

Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

8. No caso em tela, os mais de 40.000 mil passageiros que aguardavam utilizar o transporte aéreo na data do ocorrido (02/08/2010), não alcançaram seu objetivo, pois *foram detectadas irregularidades no controle de escala por parte da empresa Gol*. Isso proporcionou os atrasos e cancelamentos, gerando transtornos aos consumidores, além deles não conseguirem chegar aos seus respectivos destinos, conforme haviam planejado. Nessa situação, fica evidenciado que **o serviço se tornou**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

inadequado para os fins que razoavelmente dele se espera, qual seja, o transporte eficiente dos passageiros (incluindo-se, pois, a pontualidade).

9. A inadequação dos serviços de transporte aéreo é evidenciada, *in casu*, na desconformidade entre a oferta ou a publicidade e a execução defeituosa, ou mesmo, a inexecução, das obrigações assumidas pela fornecedora. Com a execução defeituosa ou a inexecução, houve clara frustração das expectativas legítimas dos consumidores, pela violação da boa-fé objetiva da empresa requerida.

10. Os serviços de transporte aéreo afiguraram-se inadequados por ausência de eficiência e pelos prejuízos gerados sobre o segmento econômico; tendo a empresa, ainda, assumido expressamente, na sua manifestação constante dos autos do Inquérito Civil, que houve uma falha do sistema de sua responsabilidade, cuja repercussão se deu de forma prejudicial em relação aos seus passageiros e aos consumidores de outras empresas de transporte aéreo, ensejando o caos que foi amplamente alardeado pelos meios de comunicação em geral.

Nesse sentido, discorrendo sobre a qualidade dos serviços, estabelece a doutrina que:

A preocupação básica é que os serviços oferecidos no mercado de consumo atendam a um grau de qualidade e funcionalidade que não deve ser aferido unicamente pelas cláusulas contratuais, mas de modo objetivo, considerando, a inadequação para os fins que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

razoavelmente se esperam dos serviços, normas regulamentares de prestabilidade.²

11. Como a empresa reconheceu expressamente a falha do controle de passageiros e vôos por conta da alteração do *software* de controle de escala, o nexo de causalidade é patente e é indiscutível a sua responsabilidade por atrasos e cancelamentos dos vôos.

Não há como excluir o dever da requerida em reparar os danos causados, já que não se analisa se a empresa agiu com diligência, mas se ela prestou o serviço conforme legitimamente esperavam os consumidores.

Não se pode reputar adequado o serviço que deixa de ser prestado ante o cancelamento de 102 vôos, sem contar a expressiva quantidade de atrasos causados pela utilização de um *software* novo, bem como os efeitos indesejados sobre o caos aéreo, no dia 02/08/2010.

III.2 – Da eficiência do serviço público

12. A atividade desenvolvida pela empresa ré é exercida sob o regime de concessão de serviço público e, por essa razão, a ela se

² BEJAMIN, Antônio Herman, MARQUES, Claudia Lima, e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 157.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

aplicam os preceitos específicos de adequação e eficiência da prestação (arts. 4º, VII, 6º, X, e 22, do Código de Defesa do Consumidor).

Nesse sentido, o ex-Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, Doutor Belizário dos Santos Jr. (1995-2000), afirma:

O CDC previu a racionalização e melhoria dos serviços públicos entre os princípios reitores da política nacional de relações de consumo. Na definição de fornecedor está incluída a pessoa de direito público que produza bens ou presta serviços. Entre os direitos do consumidor se inserem a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. Para os órgãos públicos por si, suas empresas, concessionárias ou permissionárias ou sob qualquer forma de empreendimento, está assinalada a obrigação de fornecer serviços, eficientes, seguros e contínuos (no caso dos serviços essenciais).

Essa obrigação harmoniza-se com a exigência de eficiência, princípio introduzido como obrigatório para a Administração Pública, a partir da EC 19/98 (art. 37).

O princípio da eficiência é visto, por doutrinadores como Gilmar Ferreira Mendes e outros, como consubstanciado 'a exigência de que os gestores da coisa pública não economizem esforços no desempenho de seus encargos, de modo a otimizar o emprego dos recursos que a sociedade destina para a satisfação de suas múltiplas necessidades.'³

Sujeita-se, pois, a concessionária do serviço público à garantia legal de adequação do serviço de que trata o art. 24 do CDC, o

³ SANTOS JÚNIOR, Belisário dos. *20 Anos de Defesa do Consumidor: estudos em homenagem ao professor José Geraldo Brito Filomeno*, organizado por Antonio Carlos Morato e Paulo de Tarso Néri. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 170-171.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

qual veda a exoneração contratual do fornecedor. Impõe-se, como leciona Zelmo Denari, o dever de *colocar no mercado de consumo produtos ou serviços de boa qualidade, vale dizer, sem vícios ou defeitos que os tornem impróprios ao uso e consumo ou lhes diminuam o valor*⁴.

Assim, ao tornar impróprio o serviço de transporte aéreo, a empresa ré violou dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, quanto à eficiência e à adequação do serviço.

13. Há que se ressaltar, ainda, que todo o serviço de transporte público é essencial porque são indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade. Os serviços de transporte aéreo se caracterizam também pela indisponibilidade, não sendo razoável a descontinuidade.

Os serviços essenciais foram definidos na Lei de Greve (Lei nº. 7.783/1.989), em seu art. 10:

São considerados serviços ou atividades essenciais:
(...)
V – transporte coletivo.

Referido dispositivo legal tem por objetivo impedir que os serviços de transporte aéreo e os demais serviços considerados essenciais pelo legislador venham a ser interrompidos como, por exemplo, em

⁴ DENARI, Zelmo. In Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

decorrência de uma greve ou outra situação de anormalidade que poderia ser evitada.

14. Conclui-se, então, que na data dos fatos a empresa ré, por questões técnicas, descumpriu norma consumerista no sentido de **não dar eficiente e adequada continuidade ao serviço público essencial que se comprometeu a prestar**, prejudicando milhares de passageiros que dependiam desse meio de transporte.

III. 3 – Da boa-fé objetiva e quebra da confiança contratual

15. É sabido que o Estado brasileiro adotou o capitalismo como sistema econômico de desenvolvimento, garantindo-se a livre concorrência e a livre iniciativa àqueles que optam por explorar atividade empresarial para sua efetivação (art. 170, *caput*, CF).

Não obstante, a mesma Constituição limitou a concorrência e a iniciativa empresária, entre outras medidas, ao respeito pelo consumidor e seus interesses (art. 170, V, CF). Por isso, *em toda atividade econômica deve ser promovida a defesa do consumidor, seja pelo particular espontaneamente, seja pela atuação estatal*⁵.

anteprojeto, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 230.

⁵ ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de direito do consumidor*, São Paulo: Manole, 2006, p. 1.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mesmo sentido, Cláudia Lima Marques, Herman Benjamin e Bruno Miragem dizem:

A Constituição Federal de 1988, ao regular os direitos e garantias fundamentais no Brasil, estabelece em seu art. 5º, XXXII, a obrigatoriedade da promoção pelo Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) da defesa do consumidor. Igualmente, consciente da função limitadora desta garantia perante o regime liberal-capitalista da economia, estabeleceu o legislador constitucional a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica brasileira, a limitar a livre iniciativa e seu reflexo jurídico, a autonomia de vontade (art. 170, V).⁶

16. Seguindo essa linha de proteção constitucional ao livre mercado e ao consumidor, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, III, traçou como política nacional a *harmonização dos interesses*, tanto do fornecedor (que pretende produzir e vender seu produto ou serviço), como do consumidor (que deseja adquirir o produto ou o serviço da melhor forma possível, considerando-se a sua vulnerabilidade, a teor do art. 4º, I, CDC).

Para se atingir esse objetivo, tendo como certo que os interesses capitalistas e quem os tocam sempre preponderam em relação aos interesses do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu um arcabouço principiológico, oponível às práticas abusivas

⁶ MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Herman, e MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 147.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos fornecedores, que representa verdadeiro mecanismo de defesa e contenção das ambições capitalistas inadequadas.

17. Há que se ponderar que a conduta da companhia aérea de cancelar e atrasar os vôos domésticos frustrou as legítimas expectativas dos consumidores, pouco importando se a causa efetivamente foi ou não a alteração do *software* de controle de escala (*Crew Link*).

O abuso de direito efetivado pela ré, caracteriza, dessa maneira, flagrante violação ao princípio da boa-fé objetiva, tendo em vista que não houve qualquer preocupação por parte da empresa em informar os passageiros sobre os possíveis transtornos que poderiam ser causados em decorrência da referida alteração dos vôos programados.

18. Segundo o magistério de Alípio Silveira, há duas acepções de boa-fé, que surgiram no Direito civil alemão:

Com efeito, o Código Civil Alemão (BGB) distingue, de um lado, Treu und Glauben (arts. 157, 162, 242, 320, 815), e do outro, Guter Glauben (arts. 932, 937, 955, 957, 1.121). Treu und Glauben é a boa-fé em sentido lato: refere-se à interpretação dos contratos e ao cumprimento das obrigações. É a honradez no cumprimento das obrigações, a honradez objetiva (em contraposição à honradez fundada na crença - erro ou ignorância), a lealdade, honestidade ou probidade.⁷

⁷ SILVEIRA, Alípio. *A boa fé no direito civil*, Coimbra, Almedina, 1990.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Prossegue referido autor:

A inobservância desta boa fé acarreta para o indivíduo, quer a nulidade do ato jurídico, quer a perda de certos direitos, quer a sua responsabilidade. Pressuposto de todas essas sanções é, evidentemente, o prejuízo alheio (grifo meu).⁸

Pode-se afirmar que a *Treu und Glauben* dos alemães corresponde ao que se convencionou chamar de **boa-fé objetiva**, que, segundo o magistério de Antonio Junqueira de Azevedo, Professor e ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pode ser considerada como um princípio geral de direito, não expresso no Código Civil, mas incorporado ao Direito brasileiro como um todo, por força do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, e, ao Direito do consumidor, pelo artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor⁹.

O mesmo mestre pontifica ainda que:

(...) a admissão da boa-fé, no nosso ordenamento, não se limita, pois, ao microssistema do direito do consumidor, mas a norma deve ser aplicada pela jurisprudência, no seu papel de agente intermediário entre a lei e o caso, a

⁸ Id., Ibid. p. 25.

⁹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum*, em Revista de Direito do Consumidor, n. 18, abril/junho 1986, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, p. 26. Ver, a respeito, também WALD, Arnoldo, *La bonne foi*, em *Travaux da Associação Henri Capitant*, Tomo XLIII, 1992, p. 255, e *Obrigações e contratos*, 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, pp. 155-157.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

todo o direito (inclusive ao direito público). A boa-fé objetiva é, do ponto de vista do ordenamento, o que os franceses denominam 'notion-quadre', isto é, uma cláusula geral que permite ao julgador a realização do justo concreto, sem deixar de aplicar a lei.¹⁰

19. A boa-fé é **norma de comportamento positivada** nos artigos 4º, inciso III, e 39, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que cria três deveres principais: um de lealdade e dois de colaboração, que são, basicamente, o de **bem informar** (*caveat venditor*) o candidato a contratante sobre o conteúdo do contrato e o de **não abusar** ou, até mesmo, de se preocupar com a outra parte (dever de proteção).

O jurista lusitano Antonio Menezes Cordeiro divide os denominados deveres acessórios (ou secundários) impostos pela boa-fé em deveres de proteção, deveres de esclarecimento e deveres de lealdade. Para ele, os deveres de proteção destinam-se a evitar que as partes inflijam-se danos mútuos¹¹.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a propósito da aplicação da cláusula geral da boa-fé, pontifica que as pessoas devem se comportar segundo a boa-fé, antes e durante o desenvolvimento das relações contratuais. Esse dever, para ele, projeta-se na direção em que se diversificam todas as relações jurídicas:

¹⁰ *Id.*, *Ibid.* p. 27.

¹¹ CORDEIRO, Antonio Menezes. *A boa-fé no direito civil*.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

direitos e deveres. Os direitos devem exercitar-se de boa-fé; as obrigações têm de cumprir-se de boa-fé¹².

20. Bem a propósito da boa-fé objetiva como **princípio geral orientador das condições gerais do negócio**, os renomados juristas Mário Júlio de Almeida Costa e Antonio Menezes Cordeiro, em excelente comentário ao Decreto-Lei n.º 446/85, que rege “as cláusulas contratuais gerais elaboradas de antemão, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar”, ao analisarem o seu art. 16 - que estabelece o princípio geral de que “são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé”, assim pontificaram:

*Firma-se a boa fé como princípio geral orientador das cláusulas contratuais gerais. (...), a boa fé assume um sentido duplo: ora significa a consciência ou convicção justificada do sujeito de ter um comportamento, conforme ao direito - a boa fé subjetiva -, ora traduz uma **regra de conduta - a boa fé objetiva**. Podem indicar-se, com apoio no Código Civil, respectivamente, os exemplos paradigmáticos da boa fé possessória (...) e da boa fé no cumprimento das obrigações (...).*

O preceito analisado reporta-se à boa fé objetiva, ou seja, a uma cláusula geral, que exprime um princípio normativo. Portanto, não se fornece ao julgador uma regra apta à aplicação imediata, mas apenas uma proposta ou plano de disciplina, exigindo a sua mediação concretizadora. Deixa-se aberta, deste modo, a possibilidade de atingir todas as situações carecidas

¹² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *A boa-fé na relação de consumo*, trabalho apresentado no II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, Brasília, 1994.

*de uma intervenção postulada por exigências fundamentais de justiça.*¹³

A norma de proibição das cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé contida no art. 16 do precitado Decreto-Lei n.º 446/85 corresponde, no ordenamento jurídico brasileiro, à norma inserta no art. 51, inc. IV, da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que prescreve como nulas, *pleno iure*, as cláusulas que *estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.*

21. Pode-se afirmar, pois, que o princípio da boa-fé exerce uma **função limitadora**, como é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema, assim expressado pela Ministra Nancy Andrighi:

*Em diversas situações análogas à presente, o STJ vem considerando ser abusiva a cláusula que viola a boa-fé objetiva. A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, vem sendo entendida como um dever de conduta que impõe lealdade aos contratantes e também como um limite ao exercício abusivo de direitos.*¹⁴

¹³ COSTA, Mário Júlio de Almeida e CORDEIRO, Antonio Menezes. *Cláusulas contratuais gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, Coimbra, Livraria Almedina, 1993, pp. 38-39.

¹⁴ STJ, REsp 735168/RJ. 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11/03/08.

22. Nas relações de consumo entre a requerida e seus respectivos consumidores, torna-se indiscutível a incidência dos valores constitucionais da *liberdade* (autodeterminação para contratar) e da *segurança* (patrimonial e extrapatrimonial).

Sabe-se que as invariantes axiológicas estabelecidas pela Carta Magna fundamentaram o reconhecimento infraconstitucional dos princípios, inclusive os negociais (a propósito, vide Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, volume II, São Paulo, Saraiva, 1980).

23. No plano dos princípios gerais dos contratos privados e de consumo, o valor liberdade se traduz, dentre outros, no princípio da boa-fé, enquanto o valor segurança se traduz, dentre outros, no princípio da **confiança contratual**.

A adoção do princípio da boa-fé objetiva nos contratos é indispensável para a harmonização das relações entre fornecedores de serviços e os consumidores pacientes (art. 4º, III, da Lei nº 8.078/90).

Agir conforme a boa-fé significa atuar contemplando as necessidades do outro, ou seja, buscar atingir legitimamente os seus próprios interesses, sem que isso acarrete prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais aos interesses da outra parte.

Contratar por confiar decorre da conduta proba que se espera do outro. Trata-se da legítima expectativa que se tem no agir do contratante, como meio operacional para se atingir o interesse desejado.

Não se trata aqui, ainda, de discutir a sistemática de responsabilidade civil aplicável, mas como as partes deverão atuar e o que elas deverão esperar, reciprocamente, conforme as circunstâncias do caso.

As legítimas expectativas não se tratam de mera perspectiva subjetiva ou psicológica, mas daquilo que qualquer pessoa razoavelmente poderia esperar, em dada circunstância.

Dessa maneira, a boa-fé e a confiança contratual atuam como verso e averso de uma mesma moeda: o agir de um deve se harmonizar com as legítimas expectativas do outro, e vice-versa.

A satisfação das legítimas expectativas não significa, necessariamente, a obtenção do resultado realmente desejado sob uma perspectiva individualista, mas a percepção de conduta plausível para que o interesse possa ser amealhado.

E, consequência do já enunciado princípio da boa-fé objetiva, revela-se uma série de condutas abusivas perpetradas pela requerida, daí o CDC conferir ao consumidor o direito de ser reparado pelos danos

20
7
patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos, diante da violação dos princípios da boa-fé e da confiança contratual.

III.4 – Da indenização por danos morais difusos

24. Dessa forma, impõe-se a determinação de que a ré realize a efetiva reparação por danos morais difusos, tendo em vista o prejuízo acarretado sobre a coletividade de usuários do sistema aéreo nacional do dia do evento; e, ainda, por danos patrimoniais e morais proporcionados em desfavor dos seus respectivos passageiros, vítimas do evento.

25. A prática abusiva perpetrada pela Ré, afastando-se das regras legais, em prejuízo da coletividade de consumidores, e distanciando-se da boa-fé objetiva e do decorrente dever de lealdade e respeito por ela imposto, abala a **confiança que a coletividade deveria ter nos fornecedores** em geral e de que esses respeitariam sempre aos mandamentos legais e morais no que se refere ao relacionamento com a coletividade de consumidores, ensejando a condenação à indenização do dano moral.

O caos aéreo originado por falha da empresa deve ser extremamente repreendido, para que não se torne prática corriqueira frente à vulnerabilidade do consumidor, notadamente em decorrência da especial proteção dispensada pela Constituição da República, por instrumentos

normativos internacionais e pela legislação infraconstitucional. A reparação do dano moral deve constituir em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante. Como consequência, o agente lesionador avaliará o seu comportamento anti-social de forma a refreá-lo, evitando novos agravos a demais consumidores.

O dano moral difuso se impõe, portanto, não apenas como reparação aos prejuízos causados aos consumidores e a toda sociedade, mas, também, como forma de limitar os direitos subjetivos exercidos de forma arbitrária pela empresa ré, refreando a prática de novas condutas nesse sentido e mantendo a estabilidade social.

26. O sistema jurídico positivo brasileiro admite expressamente a indenização por danos morais difusos, conforme dispõe o art. 1º, *caput*, da Lei nº 7.347, de 24.7.1985:

Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

II – ao consumidor.

É imperioso ressaltar, ainda, que a indenização por danos morais coletivos e difusos também encontra previsão no art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, fundando-se na ofensa aos padrões éticos em sua abrangência coletiva, com importante função dissuasória visando desestimular a requerida, ou outros fornecedores, de adotarem comportamentos semelhantes.

27. No campo doutrinário, tendo em vista a simplicidade com que o tema foi tratado no ordenamento jurídico e a necessidade de se criar um modelo teórico próprio para resolver tais conflitos, surgiram soluções que se valem de regras derivadas da responsabilidade civil e de noções do direito penal. Nesse diapasão, Sérgio Augustin e Ângela Almeida ressaltam a tese defendida por Carlos Alberto Bittar Filho:

Carlos Alberto Bittar Filho (2005, p. 43-66), por exemplo, conceitua o dano moral coletivo como a “injunta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”. A seguir, o autor esclarece:

Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer dizer isso, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara de dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa).¹⁵

Xisto Tiago de Medeiros Neto traz os requisitos do dano moral coletivo:

Em suma, pode-se elencar como pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de

¹⁵ AUGUSTIN, Sérgio e ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Revista da AJURIS. Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, vol. 36, nº 115, setembro de 2009. p. 275.

maneira a ensejar a sua respectiva reparação, (1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexo causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (lato sensu).¹⁶

Assim, aplicando-se a lição dos mencionados doutrinadores ao caso, verifica-se que a conduta da requerida em atrasar e cancelar as centenas de viagens aéreas de sua responsabilidade, em todo o território nacional, viola as normas previstas no Código Civil, bem como as normas de proteção e defesa do consumidor, atentando contra o princípio da boa-fé objetiva, que deve nortear toda a relação de consumo. Ademais, violou o patrimônio valorativo da sociedade, idealmente considerado, bem como dos integrantes do grupo de passageiros que tiveram suas viagens frustradas pelo caos aéreo, ao provocar, em larga escala, atrasos e cancelamentos de voos, o que causa uma quebra da confiança que a sociedade possui nos concessionários e permissionários de serviços públicos. Nesse passo, tal ilicitude é intolerável e deve ser eficazmente sancionada, na medida em que a sociedade caminha para as relações em massa e os interesses lesionados por condutas como as da requerida devem ser reparados.

¹⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2007. p.

Hoje vivemos em uma sociedade de massa, na qual o sujeito passivo do ato ilícito também pode ser uma coletividade e, no caso dos autos, toda a massa de consumidores de concessionárias de serviços públicos e de fornecedores em geral sofreu abalo com a conduta da requerida, além dos consumidores que obtiveram passagem aérea para a data dos fatos e que tiveram suas expectativas de transporte frustradas devido à conduta da ré.

Assim, caso não se admita a existência dos danos morais difusos e individuais homogêneos no caso em tela, toda a sociedade estaria gravemente ameaçada, pois a contemporaneidade tem como característica as relações de massa, *“onde os grandes conglomerados econômicos podem facilmente envolver os consumidores em práticas abusivas, mas insignificantes quando considerados individualmente”*¹⁷.

28. Cumpre salientar que a compensação do dano moral coletivo *lato sensu* não substitui ou exclui a reparação individual dos danos sofridos pelo indivíduo, pois se trata de perspectivas independentes e totalmente distintas. Então, no dano moral coletivo se indeniza a coletividade em razão de violação dos valores pertencentes ao grupo, o que se verifica, *in casu*, no abalo da confiança que a coletividade deveria ter nas prestadoras de serviços públicos e nos fornecedores em geral, os quais

136.

¹⁷ BESSA, Leandro Roscoe. *Dano Moral Coletivo por ofensa ao decreto do SAC*. Revista do Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 18, nº 71, julho/setembro de 2009, p. 388.

devem respeitar os mandamentos legais e morais no que se refere ao relacionamento com a coletividade de consumidores¹⁸.

Portanto, para aferição do dano moral coletivo, não se discute a ocorrência de dor psicológica, angústia ou qualquer outro sentimento, pois esses critérios são utilizados quando tratamos de pessoa humana individualmente considerada. Em outras palavras, é presumível o sofrimento de desvalia e indignidade que a coletividade possui em relação às prestadoras de serviços públicos e aos fornecedores em geral, na medida em que estes sujeitos desrespeitaram a coletividade de consumidores.

Nesse sentido são os ensinamentos de Leonardo Roscoe Bessa e outros:

Há alguma divergência doutrinária em relação à exigência de dor psíquica ou, de modo mais genérico, afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade para caracterização do dano moral coletivo. 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.

Fato é que a tendência em se referir a ofensa a “sentimentos coletivos” para caracterizar o dano moral coletivo é, sem dúvida, um reflexo, que precisa ser evitado, das discussões sobre a própria noção de dano moral individual.

[...]

Em se tratando de direitos difusos e coletivos, a condenação por dano moral (rectius: extrapatrimonial)

¹⁸ FUSO, Weruska Rezende. *O dano moral coletivo no direito brasileiro*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantis. Ano 2, nº 2, 2009. p. 135/136.

se justifica em face da presença do interesse social em sua preservação. Trata-se de mais um instrumento para conferir eficácia à tutela de tais interesses, considerando justamente o caráter não patrimonial desses interesses metaindividuais.¹⁹

Na jurisprudência, há alguns julgados que revelam um pensamento equivocado, dificultando a definição e aplicação do dano moral coletivo, adotando-se uma visão mais patrimonialista e individualista, através do uso de parâmetros como “dor” e “constrangimento”, os quais possuem um caráter essencialmente individual. Assim, o dano moral coletivo *“não deve restringir-se ao sofrimento ou à dor pessoal, mas ser compreendido como toda modificação ‘desvaliosa’ do espírito coletivo e, portanto, aplicável a qualquer violação aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade”*²⁰.

29. Sobre a matéria, importante destacar as lições da Eminente Ministra Eliana Calmon, do STJ, em seu voto no Recurso Especial nº 1057274/RS:

EMENTA; ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE

¹⁹ BESSA, Leandro Roscoe. *Dano Moral Coletivo por ofensa ao decreto do SAC*. Revista do Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 18, nº 71, julho/setembro de 2009, p. 386/387.

²⁰ AUGUSTIN, Sérgio e ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Revista da AJURIS. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, vol. 36, nº 115, setembro de 2009. p. 276.

27
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 probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

"Não aceito a conclusão da 1ª Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali,

Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, op. cit., p. 237), pois como preconiza Leonardo Roscoe Bessa:

(...) a indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação dano moral coletivo, a qual traz consigo - indevidamente - discussões relativas à própria concepção do dano moral no seu aspecto individual. (apud Dano Moral Coletivo, p. 124)

Na doutrina, já há vários pronunciamentos pela pertinência e necessidade de reparação do dano moral coletivo.

[...]

E não poderia ser diferente porque as relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais. A reparação civil segue em seu processo de evolução iniciado com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação de dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ao lado do já consagrado direito à reparação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo e pela pessoa jurídica (cf. Súmula 227/STJ).

[...]

O dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo.

O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a

coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à idéia do coletivo."²¹

Outrossim, em voto vencido no Recurso Especial nº 598.281/MG, o Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, do STJ, lecionou de maneira excepcional acerca do dano moral coletivo:

Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável uti singuli. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando lesão ao patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido.

Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental.

O dano moral ambiental caracterizar-se-á quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo - v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g; a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano.

Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no

²¹ Recurso Especial nº 1057274/RS. Rel. Min. Eliana Calmon. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 01.12.2009. Publicado em DJe 26.02.2010.

sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.

Deveras, o dano moral individual difere do dano moral difuso e in re ipsa decorrente do sofrimento e emoção negativas.

Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem co-existir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado.

Sob o enfoque infraconstitucional a Lei n. 8.884/94 introduziu uma alteração na LACP, segundo a qual passou a ficar expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.

30. Ademais, insta salientar que, a partir da Constituição de 1988, existem duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, separadamente, ou seja, pode o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro²².

31. Por fim, nota-se que na doutrina predomina o entendimento de que o dano moral coletivo possui **TRÊS FUNÇÕES**:

- a) compensar o prejuízo causado à sociedade,
- b) punir o agente causador do dano e

²² Recurso Especial nº 598281/MG. Rel. Min. Luiz Fux. Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki. Primeira Turma do STJ. Julgado em 2.05.2006. Publicado em DJ 01.06.2006. p. 147.

c) prevenir futuras lesões ou ameaças de lesões, de modo a garantir real e efetiva tutela aos bens de interesse transindividual, dentre eles as relações de consumo.

III.4.a – Da quantificação dos danos morais difusos

32. Com efeito, a reparação do dano moral coletivo *latu sensu* ocorre pela via da condenação, hipótese em que, como preconiza Sérgio Augustin e Ângela Almeida, “o juiz deve arbitrar o valor valendo-se da equidade e do bom senso, observando, em sua fixação, o princípio pedagógico, relativamente ao efeito exemplar da condenação, a fim de agregar valor hábil a dissuadir outras condutas danosas a interesses coletivos extrapatrimoniais”²³.

Dessa forma, analisando-se as circunstâncias da lesão ao direito coletivo na espécie, a doutrina indica alguns critérios a serem observados no momento da quantificação do dano moral coletivo *latu sensu*:

Em relação à função pedagógica-preventiva pode-se afirmar que são adotados os seguintes fatores: (i) a gravidade da falta; (ii) a situação econômica do ofensor, especialmente no atinente à sua fortuna pessoal; (iii) os benefícios obtidos ou almejados com o ilícito; (iv) a posição de mercado ou de maior poder do

²³ AUGUSTIN, Sérgio e ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Revista da AJURIS. Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, vol. 36, nº 115, setembro de 2009. p. 279.

ofensor; (v) o caráter anti-social da conduta; (vi) a finalidade dissuasiva futura perseguida; (vii) a atitude ulterior do ofensor, uma vez que sua falta foi posta a descoberta; e (viii) o número e nível de empregados comprometidos na grave conduta reprovável.²⁴

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*O valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso e atento à realidade da vida e à peculiaridades do caso.*²⁵

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, também utilizou o critério de situação econômica do ofensor na fixação do valor de indenização:

DANOS MORAIS – Indenização – Valor estabelecido que levou em conta o grau de culpa do agente, suas condições, sua personalidade, a situação econômica do ofensor, tudo de sorte a obedecer o critério de proporcionalidade do agravo dentro dos princípios consubstanciados no art. 5º, V e X, da Constituição

²⁴ FLORENCE, Tatiana Magalhães. *Danos extrapatrimoniais coletivos*. Porto Alegre: Safe, 2009, p. 174.

²⁵ AgRg no Ag nº 894.324/RJ. Rel. Min. João Otávio de Noronha da 4ª Turma do STJ, j. 11.12.07, in DJ 11.02.08, p. 1.

34
f

*Federal e 153 do Código Civil – Majoração não
acolhida – Recurso não provido.²⁶*

33. Então, conforme já destacado ao longo da exordial, há ofensa flagrante, intencional e direta à Constituição Federal e ao Código de Defesa do Consumidor, o que representa ofensa a interesses materiais e morais a centenas de usuários dos serviços da requerida e a um número indeterminado de consumidores de outras empresas de transporte aéreo, em razão do caos amplamente divulgado pelos meios de comunicação.

Assim, deve-se levar em conta, constatando a maior gravidade da lesão:

- (1) o expressivo número de pessoas lesadas (são cerca de 40.000 – quarenta mil – usuários/consumidores);
- (2) o número e o tempo de atraso dos voos (no dia 02 de agosto de 2010 a requerida registrou 430 – quatrocentos e trinta – atrasos superiores ao período de 30 – trinta – minutos e 102 – cento e dois – cancelamentos do total de 818 – oitocentos e dezoito – voos programados); e
- (3) as vantagens econômicas auferidas – ilicitamente – pela inobservância das normas relativas a atendimento aos consumidores.

Outrossim, necessário considerar a expressiva participação da empresa requerida no mercado e os altos lucros que ela

²⁶ Apelação Cível nº 64.893-4 – São Paulo – 9ª Câmara de Direito Privado – Relator: Brenno Marcondes – 18.05.99, V.U.

vem auferindo, analisando-se a sua capacidade econômica. Nesse passo, insta salientar que a GOL deixou sua antiga razão social GOL Transportes Aéreos S.A. e, juntamente com a VARIG, tornou-se uma só empresa, a VRG Linhas Aéreas S.A. De acordo com o próprio sítio eletrônico da GOL, a empresa conta com 18.706 (dezoito mil, setecentos e seis) colaboradores e 115 (cento e quinze) aeronaves e realiza 900 (novecentas) decolagens diárias por semana. Sua participação de mercado, conforme a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC corresponde a 35,39% do mercado nacional e 9,2% do mercado internacional²⁷. Ademais, conforme o portal eletrônico Folha.com, em reportagem veiculada no dia 27.03.2012, a companhia aérea “*encerrou o quarto trimestre [de 2011] com lucro líquido de R\$ 54,3 milhões, queda de 58,9% sobre o resultado apurado um ano antes, afetado por aumento de custos e despesas e variação cambial*”²⁸.

Nesse passo, para que se obtenha verdadeiro caráter punitivo, ante a gravidade da violação à ordem jurídica e aos direitos coletivos praticada pela requerida e considerando seu poderio econômico, é razoável que a condenação em face dos danos morais difusos se dê no valor

²⁷ Informação disponível no sítio eletrônico da Gol – Linhas Aéreas Inteligentes < <http://www.voegol.com.br/pt-br/a-gol/quem-somos/dados-e-estatisticas/paginas/default.aspx> >. Acesso em 19.06.2012.

²⁸ Informação disponível no sítio eletrônico da Gol – Linhas Aéreas Inteligentes < <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1067763-gol-tem-lucro-59-menor-no-4-trimestre-e-prejuizo-no-ano.shtml> >. Acesso em 19.06.2012. A mesma notícia foi divulgada nos seguintes sítios eletrônicos: < <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2012/03/lucro-da-gol-recua-59-no-4-trimestre-de-2011.html> > e < <http://economia.estadao.com.br/noticias/negocios+servicos,lucro-da-gol-recua-59-no-4-trimestre,107425,0.htm> >. Acesso em 19.06.2012.

de R\$ 10.800.000,00 (dez milhões e oitocentos mil reais), o que corresponde à média do lucro líquido bimestral da empresa.

34. Acerca da destinação do dinheiro advindo da condenação por dano moral difuso é a doutrina de Xisto Tiago de Medeiros Neto:

Na hipótese de reparação do dano moral coletivo ou difuso, o direcionamento da parcela pecuniária ao Fundo é de importância indiscutível, por apresentar-se a lesão, em essência, ainda mais fluida e dispersa no âmbito da coletividade. Além disso, tenha-se em conta que a reparação em dinheiro não visa a reconstituir um bem material possível de quantificação, e sim a oferecer compensação diante da lesão a bens de natureza imaterial sem equivalência econômica, e sancionamento exemplar ao ofensor, rendendo-se ensejo para se conferir destinação de proveito coletivo ao dinheiro recolhido.²⁹

Portanto, o decreto da referida condenação é medida que se impõe, como forma de resguardo do mais legítimo sentimento de Justiça, não só dos consumidores lesados pelas práticas da requerida, mas também por toda a sociedade que, de alguma forma, foi exposta a tais condutas.

III. 5 - Da indenização por danos individuais homogêneos

35. Com relação à indenização por interesses individuais homogêneos, impõe-se o dever de reparar os danos morais e patrimoniais

sofridos pelos integrantes do grupo de passageiros que tiveram suas viagens frustradas pelo mesmo fato, qual seja o caos aéreo. Devendo eventual condenação ser fixada de forma genérica, tendo em vista a impossibilidade de especificar cada um dos prejuízos.

36. Como ensina Teori Albino Zavascki, os titulares dos direitos individuais homogêneos:

(...) não serão sequer indicados ou qualificados individualmente na inicial, mas simplesmente chamados por edital a intervir como litisconsortes, se assim o desejarem. É que o objeto da ação, mais que obter a satisfação do direito pessoal e individual das vítimas, consiste em perseguir seja fixado o valor total dos danos causados, os objetivos perseguidos são visualizados não propriamente pela ótica individual e pessoal de cada prejudicado, e sim pela perspectiva global, coletiva, impessoal. Não é por outra razão, também, que “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados” (art. 95). Condenação “genérica” (sem especificar prejuízos particularmente considerados) “fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados” (e não os prejuízos específicos e individuais dos lesados). Caberá aos próprios titulares do direito, depois, promoverem a liquidação e a execução pelo dano individualmente sofrido (art. 97).³⁰

Sobre o tema são as lições de Leonardo Roscoe Bessa:

²⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 177.

³⁰ Revista de Informação Legislativa, vol. 117, jan/mar. de 1993, p. 175, com o título *O Ministério Público e a defesa de direitos individuais homogêneos*.

A tutela dos interesses individuais homogêneos foi instituída no Brasil, conforme já consignado, pela Lei 8.078/90, sob a inspiração da class actions for damages do direito norte-americano. Objetiva-se o ressarcimento dos danos (morais e materiais) pessoalmente sofridos em decorrência do mesmo fato. Não se cuida, destaque-se desde logo, de condenação por dano moral coletivo, a qual se vincula a direitos difusos e coletivos, e sim, de aproveitamento de provimento jurisdicional coletivo para posterior liquidação do dano individual.

De fato, a leitura do art. 91 e seguintes da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) conduz ao entendimento de que a tutela de direito individual homogêneo concerne a um único fato gerador de diversas pretensões indenizatórias. Há duas fases no processo. A inicial, promovida pelo legitimado coletivo, em que se busca o reconhecimento e declaração do dever de indenizar. A segunda fase é o momento da habilitação dos beneficiados na ação, com o fim de promover a execução da dívida reconhecida no âmbito coletivo.

Assim, a sentença, na hipótese de tutela de direito individual homogêneo, deve ser genérica, limitando-se a reconhecer a responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95 do CDC). Futuramente, deverão as vítimas, habilitar-se no processo, a título individual, para procederem à liquidação da sentença, provando o dano sofrido, o seu montante, e que se encontram na situação

amparada pela decisão.

No caso, o pedido de condenação genérica pode abranger os danos materiais e morais. Mas, na hipótese, é bom ressaltar, não se trata, à evidência, de dano moral coletivo, e sim de soma de danos morais individuais.

(...) Cuida-se, portanto, de tratamento processual coletivo a direitos individuais. (grifo nosso)³¹

37. Assim, contrariamente ao que ocorre com a indenização por danos morais difusos, que se direcionará ao Fundo de Direitos Difusos e deverá necessariamente ser fixada na eventual sentença condenatória que vier a ser proferida, as indenizações por danos causados às vítimas (titulares de interesses individuais homogêneos), deverão ser apuradas no período de um ano, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória genérica de que trata o art. 95 do Código de Defesa do Consumidor.

IV - DOS PEDIDOS

Em face do exposto, o Ministério Público requer:

a) seja determinada a citação da requerida, na pessoa do seu representante legal, pelo correio, a fim de que, advertida da sujeição dos efeitos da revelia, a teor do art. 285, última parte, do Código de Processo Civil, apresente, querendo, resposta ao pedido ora deduzido, no prazo legal.

b) a condenação da empresa ré ao pagamento de multa civil a título de dano moral difuso no valor R\$ 10.800.000,00 (dez milhões

³¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano Moral Coletivo*. Disponível em < http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/86 >. p. 07/08. Acesso em 20.06.2012.

4
e oitocentos mil reais) com depósito na conta do Fundo dos Direitos Difusos (**proteção dos interesses difusos**).

c) a condenação genérica da empresa ré ao pagamento de indenização aos consumidores que, devidamente habilitados na fase de execução, lograrem provar a ocorrência de dano material e/ou moral, conforme o disposto no art. 95 do CDC (**proteção dos interesses individuais homogêneos**).

d) A condenação da empresa ré à obrigação de fazer consistente em dar ampla divulgação das decisões condenatórias pelos meios de comunicação social, a fim de garantir a efetividade da tutela, sob pena de sujeição a multa cominatória (arts. 84 do CDC e 11 da LACP – L. 7.347/85), no valor de R\$10.000,00 por dia de atraso, até o efetivo cumprimento.

e) A condenação da Requerida ao pagamento das custas processuais.

f) A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90.

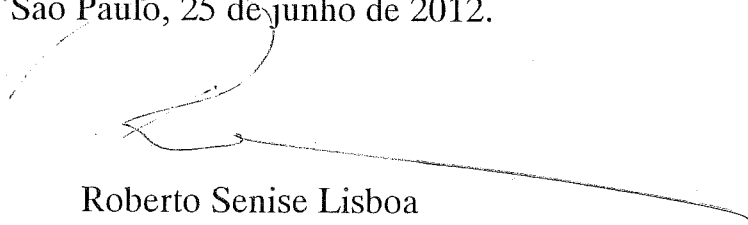
g) Sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos na Promotoria de Justiça do Consumidor (Rua

Riachuelo, nº 115, 1º andar – sala 130, Centro, São Paulo - SP), com vista, em face do disposto no art. 236, parágrafo 2º, do CPC, e no art. 224, inciso XI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26.11.93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo).

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, e, caso necessário, pela juntada de novos documentos, e por tudo o mais que se fizer indispensável à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial.

Atribui à causa o valor de R\$ 10.800.000,00 (dez milhões e oitocentos mil reais).

São Paulo, 25 de junho de 2012.



Roberto Senise Lisboa

5º Promotor de Justiça do Consumidor

Milca Fernanda Castro Silva

Estagiária do Ministério Público



Thaís Soares da Silva

Estagiária do Ministério Público