

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL
DA COMARCA DA CAPITAL**

AVIANCA –divulgação de várias de suas tarifas como insuscetíveis de serem objeto de reembolso – em outra classe de tarifas, estipula a possibilidade de reembolso do valor da passagem, com a retenção de um percentual fixo, sem existência de qualquer ressalva – informações que omitem a faculdade de o consumidor desistir da passagem aérea adquirida, sem qualquer ônus, desde que o faça no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento do comprovante de compra (Resolução nº 400/16 da ANAC) – informações que alardeiam as restrições que a AVIANCA pode impor sobre o reembolso e escondem a hipótese em que ele constitui direito do consumidor – Direito à informação – Método comercial desleal

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, *ajuizar* a competente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA *com pedido de liminar*

em face de **OCEANAIR Linhas Aéreas S/A "AVIANCA",** inscrito no CNPJ/MF nº 02.575.829/0001-48, com sede na Avenida Washington Luis 7059, Jardim Aeroporto, São Paulo - SP; CEP: 04627-006, pelas razões que passa a expor:

Legitimidade do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, I, II e III c/c art. 82, I, da Lei n.º. 8078/90, assim como nos termos do art. 127, caput e art. 129, III da Constituição da República.

A transindividualidade dos direitos envolvidos no caso em tela se revela notória, uma vez que os fatos ora tratados atingem expressivo número de consumidores, sujeitos a prática que se perpetua no tempo, de modo a ter o potencial de afetar indeterminados outros.

Nesse sentido, podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGENEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4a Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGENEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS.

- O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para a propositura de ação civil pública objetivando a cessação de atividade inquinada de ilegal de captação antecipada de poupança popular, disfarçada de financiamento para compra de linha telefônica.

- Não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas sim de sua origem comum, violando direitos pertencentes a um número determinado ou

determinável de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato.

Inteligência do art. 81, CDC.

- Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp 910.192/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 24/02/2010). (Grifou-se)

Da ausência de interesse na realização de audiência de conciliação ou mediação

Em cumprimento ao art. 319, inciso VII do Código de Processo Civil em vigor, o autor informa que não possui interesse na realização de audiência de conciliação ou de mediação.

No caso em tela, existem fatores que estão a indicar que a mediação constitui um ato infrutífero, que apenas colaborará para o prolongamento desnecessário da lide, uma vez que, no curso do inquérito civil público, no qual foi constatada a irregularidade que constitui a causa de pedir da presente ação, foi oferecido acordo, não se obtendo sucesso.

Nesse ponto, destaca-se que houve proposta de Termo de Ajustamento de Conduta, que não foi acolhida pela AVIANCA, ao entendimento de que fornece informações suficientes ao consumidor, a indicar impossibilidade de composição entre as partes.

Ademais, se uma das partes manifesta que não há interesse em participar da audiência ela não deverá ser realizada.

Cássio Scarpinella Bueno afirma¹:

Não há sentido em designar aquela audiência nos casos em que o autor, indica seu desinteresse na conciliação ou mediação. Até porque seu não comparecimento pode ser entendido como ato atentatório à dignidade da justiça nos moldes do §8º do art. 334. Trata-se de interpretação que se harmoniza e que se justifica com o princípio da autonomia da vontade – tão enaltecido pelo CPC de 2015 – e que, mais especificamente preside a conciliação e a mediação. Expresso, nesse sentido, aliás, o art. 2º, V, da Lei nº 13140/2015, que disciplina a mediação. Ademais, de acordo com o § 2º, daquele mesmo art. 2º, 'ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação'. De outra parte, ainda que o autor nada diga a respeito da sua opção em participar, ou não, da audiência de conciliação ou de mediação (quando se presume sua concordância com a designação da audiência consoante se extrai do §5º do art. 334), pode ocorrer de o réu manifestar-se, como lhe permite o mesmo dispositivo, contra sua realização, hipótese em que a audiência inicialmente marcada será cancelada, abrindo-se prazo para o réu apresentar sua contestação, como determina o inciso II do art. 335).

Por sua vez, Alexandre Câmara diz que: “Apesar do emprego, no texto legal, do vocábulo “ambas”, deve-se interpretar a lei no sentido de que a sessão de mediação ou conciliação não se realizará se qualquer de seus pares manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual”².

Além do já citado, constitui obstáculo à realização da mediação, no caso em tela, a evidente incongruência entre a exigência de publicidade para a resolução de conflitos envolvendo ente público e que versa sobre direitos indisponíveis, e o instituto da mediação, regido pela confidencialidade.

Inaplicável, portanto, à luz do princípio da publicidade, insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o princípio da confidencialidade sempre que um ente público se fizer presente em um dos polos processuais.

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 295;

² CÂMARA, Alexandre. Novo Processo Civil Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 201.

Desse modo, em casos como o presente, há sempre que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta por completo a possibilidade de resolução do conflito através da mediação, que deve ser realizada sob o princípio da confidencialidade (incabível na hipótese).

DOS FATOS

O Inquérito Civil constatou que a **AVIANCA** incorre em infrações ao direito do consumidor.

I) Divulgação de tarifas como insuscetíveis de reembolso ou reembolsadas mediante percentual da passagem

A **AVIANCA** divulga várias de suas tarifas como insuscetíveis de serem objeto de reembolso:

MAIO 2019

4	QUA 15	QUI 16	SEX 17	SÁB 18	DOM 19	SI
5	de R\$ 165,35	c 11				

Classificar por



Filtrar voos



PROMO

ECONOMY

FLEX



Ocultar comparação de tarifa

	PROMO	ECONOMY	FLEX
Alteração antes de iniciar viagem	Taxa de alteração antes de iniciar a viagem de BRL 200	Taxa de alteração antes de iniciar a viagem de BRL 150	Isenção da taxa de alteração
Alteração depois de iniciar viagem	Taxa de alteração depois de iniciar a viagem de BRL 250	Taxa de alteração depois de iniciar a viagem de BRL 200	Isenção da taxa de alteração
Reembolso	Não reembolsável	Reembolso de 50% do valor pago	Reembolso de 95% do valor pago
Desconto para criança	25% de desconto para criança	25% de desconto para criança	25% de desconto para criança
Pontos no programa Amigo	Acúmulo de 500 pontos no programa Amigo	Acúmulo de 1.000 pontos no programa Amigo	Acúmulo de 1.500 pontos no programa Amigo
Franquia de Bagagem	Sem bagagem inclusa	1 peça de 23kg inclusa	2 peças de 23kg inclusa
	Mais detalhes	Mais detalhes	Mais detalhes

A proibição ao reembolso é enfatizada de forma peremptória nas regras tarifárias:

PROMO

PROMO-Combinação entre Economia e Pontos Amigo

- Alterações antes de iniciar a viagem: Taxa de alterações antes de iniciar a viagem: menor valor entre BRL 200 e 100% da tarifa
- Alteração depois de iniciar a viagem: Taxa de alterações depois de iniciar a viagem: menor valor entre BRL 250 e 100% da tarifa
- Reembolso: Não reembolsável
- Desconto para criança: 25% de desconto para crianças
- Pontos no programa Amigo: Acúmulo de 500 pontos no programa Amigo
- Franquia de Bagagem: Sem bagagem inclusa

Em outros casos a AVIANCA estipula a possibilidade de reembolso do valor da passagem, com a retenção de um percentual fixo.

Rio de Janeiro Belo Horizonte
Rio de Janeiro (RIO) Belo Horizonte (BHZ)

MAIO 2019

-7 TER 14 QUA 15 QUI 16 **SEX 17** SÁB 18 DOM 19 SEG 20 +7
de R\$ de R\$
165,35 165,35 165,35 165,35 165,35 165,35 165,35 165,35

Classificar por Filtrar voos

▼ Ocultar comparação de tarifa

	PROMO	ECONOMY	FLEX
Alteração antes de iniciar viagem	Taxa de alteração antes de iniciar a viagem de BRL 200	Taxa de alteração antes de iniciar a viagem de BRL 150	Isonção da taxa de alteração
Alteração depois de iniciar viagem	Taxa de alteração depois de iniciar a viagem de BRL 250	Taxa de alteração depois de iniciar a viagem de BRL 200	Isonção da taxa de alteração
Reembolso	Não reembolsável	Reembolso de 50% do valor pago	Reembolso de 95% do valor pago
Desconto para criança	25% de desconto para criança	25% de desconto para criança	25% de desconto para criança
Pontos no programa Amigo	Acúmulo de 500 pontos no programa Amigo	Acúmulo de 1.000 pontos no programa Amigo	Acúmulo de 1.500 pontos no programa Amigo
Franquia de Bagagem	Sem bagagem inclusa	1 peça de 23kg inclusa	2 peças de 23kg inclusa
	Mais detalhes	Mais detalhes	Mais detalhes

Segundo as informações prestadas pela AVIANCA em caso de reembolso sempre ocorre a retenção do percentual do valor da passagem, sem que haja qualquer ressalva na informação.

ECONOMY

ECONOMY-Mais Pontos Amigo e taxas de alteração reduzidas

- Alterações antes de iniciar a viagem: Taxa de alterações antes de iniciar a viagem: menor valor entre BRL 150 e 100% da tarifa
- Alteração depois de iniciar a viagem: Taxa de alterações depois de iniciar a viagem: menor valor entre BRL 200 e 100% da tarifa
- **Reembolso: Taxa de reembolso de 50% sobre o valor pago**
- Desconto para criança: 25% de desconto para criança
- Pontos no programa Amigo: Acúmulo de 1.000 pontos no programa Amigo.
- Franquia de Bagagem: 1 peça de 23kg inclusa

FLEX-Mais liberdade para alterar a sua viagem

- Alterações antes de iniciar a viagem: Isenção da taxa de alteração
- Alteração depois de iniciar a viagem: Isenção da taxa de alteração
- Reembolso: Taxa de reembolso de 5% sobre o valor pago
- Desconto para criança: 25% de desconto para criança
- Pontos no programa Amigo: Acúmulo de 1.500 pontos no programa Amigo
- Franquia de Bagagem: 2 peças de 23kg inclusa

II) Informação enganosa - omissão do direito ao reembolso até 24 horas depois de recebido o comprovante de compra

As informações prestadas pela AVIANCA são enganosas, vez que omitem do consumidor a faculdade de desistir da passagem aérea adquirida, sem qualquer ônus, desde que o faça no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento do seu comprovante.

Assim faculta o art. 11 da RESOLUÇÃO N° 400, de 13 de dezembro de 2016.

Dessa forma está errada a informação prestada ao consumidor de que a tarifa *PROMO* não permite o reembolso.

Ela permite o reembolso integral, desde que manifestado em até 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento do comprovante de compra.

Também errada a informação prestada ao consumidor de que na hipótese de reembolso relativo às tarifas *ECONOMY* e *FLEX* são retidos os percentuais de, respectivamente, 50% e 5% da passagem.

Nas 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento do comprovante de compra, o reembolso é integral. Depois disso é que incide o percentual divulgado.

DA FUNDAMENTAÇÃO

III) Direitos básicos do consumidor infringido

A conduta da AVIANCA ofende **direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º, da Lei 8.078/90.**

O Direito à informação

A **Constituição da República** consagrou o acesso à informação como direito fundamental do homem, nos termos do **art. 5º, XIV.**

Dessa forma, ele se aplica a todas as esferas do Direito pátrio, inclusive às relações de consumo.

Nesse contexto, o art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que é direito básico do consumidor a **INFORMAÇÃO ADEQUADA E CLARA** sobre os diferentes serviços, com especificação correta de quantidade, composição e preço. É clara a infringência da **AVIANCA** a tal dispositivo.

As atuais informações da **AVIANCA** sobre reembolso das passagens escondem do consumidor prerrogativa de arrependimento conferida pela Resolução nº 400/16 da ANAC. O consumidor corriqueiramente mantém-se ignorante acerca da possibilidade.

A **AVIANCA**, por outro lado, arvora uma prerrogativa em matéria de reembolso que a lei não lhe confere: de proibir peremptoriamente a sua possibilidade ou de estabelecer necessariamente uma retenção parcial do valor pago.

Método comercial desleal

A conduta da **AVIANCA**, ainda constitui claro método comercial desleal, contra o qual é direito básico do consumidor ser protegido, nos termos do art. 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor. A lealdade pressupõe transparência, igualdade de armas, abertura, franqueza e sinceridade. Nada disso se encontra na conduta da **AVIANCA**. O sistema atual alardeia as restrições que a **AVIANCA** impõe sobre o reembolso e esconde a hipótese em que ele constitui direito do consumidor.

IV) O ressarcimento dos danos causados aos consumidores

A ré também deve ser condenada a ressarcir os consumidores - considerados em caráter individual e também coletivo - pelos danos, materiais e morais, que vem causando com a sua conduta.

O Código de Defesa do Consumidor consagra o princípio da responsabilidade do fornecedor independentemente de culpa. Irrefutável a obrigação de reparar os danos causados aos consumidores, já que constatada a permanente ofensa aos mais mezinhos direitos dos consumidores.

Por outro lado, a indenização tem importante função pedagógica, para evitar que novas lesões ao consumidor ocorram.

V) Os requisitos para o deferimento de liminar

PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR.

O *fumus boni iuris* encontra-se configurado pela demonstração de que a falta de informação sobre o direito de arrependimento ofende **direitos básicos do consumidor**. Os direitos do consumidor na matéria são escondidos. Já as prerrogativas da **AVIANCA** são escancaradas.

O *periculum in mora* se prende à pouca utilidade do provimento jurisdicional, caso se aguarde a decisão final.

É sabido que o julgamento definitivo da pretensão só pode ocorrer após percorrido o regular caminho procedimental, que consome vários meses e até mesmo anos. Ocorre que se os consumidores forem obrigados a aguardar esse período de tempo para que possam ter ciência de seus direitos e exercê-los ficarão indefesos por esse longo período e submetidos ao alvedrio **AVIANCA**.

DO PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **requer LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** que seja determinado *initio litis* ao réu, sob pena de multa diária no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), que sempre que especificar regra de reembolso e alteração de voo, a esclarecer, com destaque e para pronta visualização, a faculdade de o consumidor "desistir da passagem aérea adquirida, sem qualquer ônus, desde que o faça no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento do seu comprovante", conforme previsto na Resolução nº 400/16 da ANAC (art. 11), ou ato normativo que vier a substituí-lo.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer, ainda, o Ministério Público:

a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter liminar;

b) que seja o réu condenado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a sempre que especificar regra de reembolso e alteração de voo, a esclarecer, com destaque e para pronta visualização, a faculdade de o consumidor "desistir da passagem aérea adquirida, sem qualquer ônus, desde que o faça no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento do seu comprovante", conforme

previsto na Resolução n° 400/16 da ANAC (art. 11), ou ato normativo que vier a substituí-lo.

c) que seja o réu condenado a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação;

d) que seja o réu condenado à repetição em dobro dos valores que auferiu indevidamente em razão da conduta impugnada na presente ação;

e) a condenação do réu a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei n° 7.347/85;

f) seja o réu condenado a publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação em cada uma das capitais do país, a parte dispositiva de eventual sentença condenatória, a fim de que os consumidores dela tomem ciência, para exercício de seus direitos individuais, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) corrigidos monetariamente.

g) sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;

h) a citação do réu para que, querendo, apresentar contestação, sob pena de revelia;

i) a condenação dos réus ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta, ainda, o Ministério Público, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a pericial, a documental, bem como depoimento pessoal dos réus, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no Código de Processo Civil, o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Rio de Janeiro, 7 de janeiro de 2019.

Julio Machado Teixeira Costa

Promotor de Justiça

Mat. 2099