



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Vistos etc.

O Instituto Liberdade ajuizou a presente ação civil pública em relação a Gol Linhas Aéreas Inteligentes, Tam, United Airlines Brasil e VRG Linhas Aéreas .

Alega que as demandas discriminam seus clientes a partir de planos de fidelidade e de milhagens de cartões de crédito, o que fere a isonomia. Querem, a partir daí:

10.1) Confirmar a antecipação dos efeitos da tutela de forma definitiva ou concedê-la por ocasião da sentença, para que a Ré se abstenha em realizar qualquer tratamento preferencial em decorrência de **cartão fidelidade ou de crédito**, seja para *check-in*, embarque ou qualquer outra forma que não respeite o tratamento igualitário entre os consumidores ou a ordem de apresentação dos passageiros no balcão da empresa ou ingresso na aeronave, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) **POR OCORRÊNCIA**, revestidos para os fundos de que dispõe o artigo 13 da lei 7.347/85;

10.2) Condenar as Rés a indenizar todos os danos materiais sofridos aos consumidores que sofreram prejuízos pela ocorrência de *overbooking* em voos onde houve tratamento preferencial a portadores de cartão fidelidade ou de crédito, os quais serão apurados em sede de liquidação de sentença, na forma do art. 97 do CDC;

10.3) Condenar as Rés a indenizar todos os consumidores que demonstrarem ter sofrido tratamento discriminatório em voos onde houve tratamento preferencial aos portadores de cartão fidelidade ou de crédito, nos últimos 3 (três) anos, em danos morais, que devem ser fixados em valor correspondente a, no mínimo, 10 (dez) salários mínimos por ocorrência, ou outro valor que Vossa Excelência entenda adequado e que atenda aos critérios de punição para a empresa e reparação para o consumidor;

10.4) Condenar as Rés a título de danos morais coletivos, em valor a ser judicialmente arbitrado, levando-se em conta o seu aspecto punitivo-educativo e suas extraordinárias condições econômicas, devendo tal importância ser revertida, ao final, para o fundo de que trata o art. 13 da Lei 7.347/85;

10.5) Condenar as Rés a publicarem às suas expensas em



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

três jornais de grande circulação no Estado de Santa Catarina, por pelo menos três edições consecutivas, no tamanho mínimo de 20 x 15 cm, a parte dispositiva da sentença condenatória, para que os consumidores tomem ciência de seus termos e se habilitem para fins de liquidação e execução da condenação genérica;

10.6) Seja informada a ANAC, Agência Nacional de Aviação Civil dos efeitos da sentença e que proceda a devida fiscalização e promova medidas administrativas a fim de auxiliar no cumprimento da ordem;

Postergou-se a análise da liminar.

Citadas, Vrg Linhas Aéreas e Gol Linhas Aéreas apresentaram contestação comum. Requereram, a retificação do pólo passivo já que Gol Linhas Aéreas não é legítima, pois é apenas *bolding* controladora do grupo gol sendo os demais serviços prestados pela VRG e conforme legislação civil e societária após a incorporação das empresas a VRG tornou-se sucessora universal. Sucitaram, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência de necessidade e utilidade da tutela jurisdicional e ainda a incompetência absoluta da Justiça Estadual. Quanto ao mérito, disseram que as empresas exercem as suas atividades com obediência aos princípios da legalidade e da livre concorrência. Asseveraram, ainda, a impossibilidade de danos morais coletivos, visto que "*o dano moral não deriva do ato ilícito em si, mas de suas consequências, razão pela qual deve haver prova da consequência para cada passageiro*", também a carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido de publicação em jornais de grande circulação e da condenação em multa a ser revertida ao fundo de defesa dos direitos difusos.

A empresa TAM também contestou o feito. Preliminarmente sustentou a ilegitimidade ativa do Instituto. No mérito, destacou a inexistência de tratamento discriminatório aos passageiros, assim como da realização de venda casada.

Em seguida foi a vez da empresa United Airlines contestar o feito. Assentou, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, visto que não opera voos no Estado de Santa Catarina. No mérito, ressaltou a legalidade do programa de fidelidade e a ausência de distinção entre os passageiros.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Houve réplica.

O Ministério Público se manifestou pela extinção do feito ante a ausência de representatividade idônea e adequada do Instituto Liberdade.

É o relatório.

Decido.

1. Existem diversas questões processuais, mas me limito a cuidar daquelas que poderiam prejudicar a análise de fundo por este juízo. Mais exatamente, trata-se de afastar a pertinência subjetiva da ANAC e, conseqüentemente, a possível incompetência da justiça local.

Não existe pedido em face da autarquia. Procedência não afetará seu patrimônio jurídico. Logo, não existe relação incidível que exija direito de defesa à agência reguladora: litisconsórcio passivo necessário existe por disposição legal excepcional (e aqui não há) ou quando a decisão atinja, pela indivisibilidade, relação jurídica comum. O que se discute, no caso, é meramente liame entre empresas e consumidores.

Por isso, afasto a arguição de fls. 129 e ss. e mantenho a causa aqui.

2. Esta é mais uma das ações coletivas surpreendentes que correm neste juízo sob o propósito de tutelar interesse de consumidores, e que invariavelmente pedem os danos morais de praxe – já se sugerindo quantias que alcançarão valores milionários.

Não casualmente, o Ministério Público, sempre abnegado defensor das questões coletivas, chega ao ponto de requerer o reconhecimento da ilegitimidade ativa.

Como dito, entretanto, como a decisão de fundo



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

beneficia as rés, prefiro analisar o mérito, aplicando analogicamente o § 2º do art. 249 do CPC.

3. A tese da autora é insustentável.

O Brasil adotou um regime capitalista. A livre iniciativa e a propriedade privada realmente permitem que as coisas tenham preços e – com o perdão de ser tão óbvio – os bens e serviços de melhor qualidade tendem a ser mais caros. Nessa disputa de mercado, as empresas oferecerão comodidades a seus clientes, mas obviamente voltadas ao lucro. *There's no such thing as free lunch*, disse um Prêmio Nobel de Economia. *Não existe almoço de graça* porque as riquezas não surgem espontaneamente.

A se seguir o inesperado pensamento da autora, as viagens de primeira classe deveriam ser deferida a todos, evitando-se o constrangimento de a maioria dos passageiros não ter o mesmo nível de conforto. Os cardápios – fosse a classe mais abastada, fosse a econômica – deveriam ser iguais, não sendo digno que aqueles que pagaram menos invejem os bródios servidos na parte dianteira da aeronave. As salas destinadas a passageiros que pagassem mais seriam extintas, as poltronas nos aviões seriam milimetricamente medidas para ninguém ter alguma vantagem, além de se estudar uma forma de ingresso simultâneo nos aparelhos.

A isonomia não se choca com uma economia de mercado.

Não existe hierarquia entre normas constitucionais. Elas formam um sistema. De tal modo, se em uma passagem é tido que todos são iguais perante a lei, isso irá se conformar com a livre iniciativa, de sorte que realmente os bens terão preços distintos e poderá comprá-los quem tiver disposição e poder aquisitivo.

Nessa linha, a concessão de um pacote de benefícios a quem se sirva com mais frequência dos serviços de uma empresa pode ser recompensado. As empresas aéreas se digladiam pelos consumidores. Valorizam quem faz rotineiramente uma escolha em seu favor. Dão pontos a esses clientes fiéis e eles recebem algo em troca. Quem, de maneira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

assemelhada, usa um cartão de crédito reiteradamente, trazendo ganhos às empresas associadas, pode ser identicamente prestigiado.

Inimaginável, desse modo, supor que as empresas aéreas viessem a ser expostas a um sancionamento porque meramente estão inseridas em uma economia de mercado, dando algum reconhecimento a quem, de alguma forma, lhe dar um retorno financeiro.

Não consta nenhuma situação de humilhação a consumidores. Se fosse assim, aliás, deveríamos punir os donos de restaurantes caros ou hotéis sofisticados por apenas permitirem que, excetuados aqueles com potencial para suportar contas destacadas, as pessoas possam mirar os abonados ingressando nos tais estabelecimentos. Os camarotes em campos de futebol haveriam de ser nivelados com as arquibancadas.

Se poucos podem ter essas mercês, de maneira que a maior parte da população não tenha acesso às mesmas mordomias, não se cuida de problema que possa ser imputado às empresas aéreas. Seria adequado que fossem surpreendidas com desembolso significativo porque o país tem desigualdades econômicas, que as oportunidades de educação são desiguais, que existem discriminações na obtenção de empregos?

Cuidando dogmaticamente do assunto, li semana passada esta passagem de voto do Min. Luís Roberto Barroso no julgamento do STF que liberou a publicação de biografias não autorizadas:

I. INTRODUÇÃO

1. As sociedades contemporâneas são abertas, complexas e plurais. Como consequência, as Constituições modernas abrigam valores e interesses diversos, por vezes contrapostos, que muitas vezes entram em tensão, quando não em rota de colisão.

2. O desenvolvimento nacional, por vezes, entra em tensão com a proteção ambiental. A livre iniciativa entra em tensão com a proteção do consumidor. A liberdade individual com a segurança pública.

3. No caso específico aqui em discussão, a liberdade de expressão e o direito de informação entram em tensão com os chamados direitos da personalidade, a privacidade, a imagem e a honra.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

II. A NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO

1. Quando isso ocorre – isto é, quando há uma colisão entre direitos fundamentais –, a técnica jurídica mais utilizada para construir-se argumentativamente uma solução é a ponderação.

2. É importante registrar que pelo princípio da unidade da Constituição, inexistente hierarquia entre normas constitucionais. Uma norma constitucional não colhe o seu fundamento de validade em outra norma constitucional. Logo, uma não está acima da outra.

No caso, se fosse (se fosse!) vista ofensa à igualdade, ela seria superada porque norma constitucional garante a livre iniciativa e isso permitirá que as pessoas tenham acesso a bens e serviços em proporções distintas.

Assim, julgo improcedente o pedido.

Sem custas ou honorários.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Florianópolis, 22 de junho de 2015.

Hélio do Valle Pereira
Juiz de Direito