

## **JURISPRUDÊNCIA**

### **Sentença sobre Devolução de Seguro de Viagem**

Contribuição do  
Dr. José Gabriel Assis de Almeida  
J.G.Assis de Almeida & Associados  
Em 28.08.2013

**Circunscrição : 1 - BRASILIA**  
**Processo : 2011.01.1.165269-6**  
**Vara : 205 - QUINTA VARA CÍVEL DE BRASÍLIA**

JUÍZO DE DIREITO DA QUINTA VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL  
JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA-D.F.

DISTRIBUIÇÃO Nº.: 165.269-6/11

## S E N T E N Ç A

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS ajuizou ação civil pública em face de VRG LINHAS AÉREAS S.A, sucessora da Gol Transportes Aéreos S.A.

Afirma que a ré ofendeu direitos básicos dos consumidores ao induzir a compra do seguro de proteção individual denominado "assistência viagem premiada", em seu site de vendas de passagens aéreas na internet.

Assim, sustenta que a presente ação civil pública tem por desiderato tutelar interesses coletivos e individuais homogêneos de todos os consumidores que firmaram contrato de prestação de serviços com a ré e que foram induzidos a aderirem a um seguro de vida. Continuando sua narrativa, afirma ter constatado tal comportamento nos autos do procedimento do inquérito civil público n.º 207/2011, em que restou demonstrado que, no momento da aquisição de passagem aérea via internet, a opção do seguro estava pré-selecionada, cabendo ao consumidor, caso não quisesse aderir, desmarcar o item, o que passava despercebido.

Alega que a ré informou ao autor que o início da cobrança do seguro ocorreu em 10/01/2008, sendo que o seguro já foi pago por 4.023.483 consumidores. Afirma que o contrato de seguro foi firmado pela ré com a empresa Sul América Seguros de Vida e Previdência S.A, apólice n.º 502459, cuja vigência teve início em 12/12/2007.

Discorre sobre a legitimidade do Ministério Público e sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em especial, sobre a observância do princípio da transparência, da proibição de indução dos consumidores em erro e da proteção contra as práticas abusivas. Informa que o termo de ajuste de conduta n.º 51.161.23/09-4 firmado com a ré não foi cumprido, bem como não tratou da devolução dos valores devidos aos consumidores que não tiveram ciência de tais cobranças firmadas com a ré.

Afirma que deve ser aplicado o disposto no art. 42, do CDC, que determina a restituição, em dobro, dos valores pagos indevidamente pelo consumidor, em virtude da má-fé da ré em ocultar a contratação do seguro.

Sustenta, ainda, a existência de dano moral coletivo, causado pela atitude da ré de desrespeito aos consumidores ao ocultar a contratação do seguro camuflando e omitindo do consumidor o seu mecanismo de contratação. Discorre sobre a teoria do desestímulo, defendendo a fixação de indenização razoável a inibir atitudes similares. Transcreve jurisprudência em abono à sua tese.

Por fim, requer: a) a condenação da ré a ressarcir os consumidores que contrataram o

seguro "assistência viagem premiada", em dobro; b) condenação da ré a pagar R\$ 10,00 (dez reais) para cada consumidor que adquiriu o seguro, a título de reparação do dano moral individual; c) a comprovação, pela ré, do cumprimento da sentença; d) a comprovação, pela ré, do ressarcimento dos 79.312 consumidores que compraram passagem aérea no período de 08/2009 até 05/2011 e que posteriormente solicitaram o cancelamento da emissão da passagem e, conseqüentemente, a devolução do valor da passagem e do seguro viagem, conforme relação apresentada, sob pena de multa a ser arbitrada por este juízo; e) a condenação da ré ao pagamento de reparação por dano moral coletivo no valor de R\$ 39.441.720,00 (trinta e nove milhões, quatrocentos e quarenta e um mil, setecentos e vinte reais), remetendo-se tal valor ao fundo de defesa do consumidor; f) em caso de não acolhimento do pedido anterior, postula o arbitramento de reparação dos danos morais em R\$ 14.000.000,00 ou outro valor a ser fixado por este juízo.

Inicial instruída com os documentos de fls. 15/136.

A ré, citada à fl. 141, apresentou contestação às fls. 142/192.

Preliminarmente, alegou a ilegitimidade ativa do autor, uma vez que a questão discutida nos autos não constitui hipótese de cabimento de ação civil pública. Afirma que a aquisição de produto não desejado apresenta inequívoco conteúdo individual, enquadrando-se na classificação de direitos individuais heterogêneos, porque ausente a indivisibilidade do direito em relação a todos os beneficiários. Alega, ainda, que não há discussão em torno de supostos direitos ou interesses transindividuais que envolveriam a indeterminação dos titulares. Afirma, ainda, que, na hipótese, não se trata de direitos coletivos e nem de direitos individuais homogêneos.

Sustenta a incompetência funcional do Ministério Público do Distrito Federal, ao argumento de que a lide em debate diz respeito à autuação do Ministério Público de São Paulo, responsável pela celebração do termo de ajuste de conduta - TAC, o que também conduziria à sua ilegitimidade.

Alega a falta de interesse processual do autor, ao argumento de que foi celebrado junto ao MPSP o termo de ajuste de conduta, com a alteração em seu site, da forma de exposição do produto "assistência de viagem premiada", tendo sido considerada satisfatória por todas as instituições públicas de fiscalização a forma de informação ao consumidor, tanto que o próprio autor não formulou pedido de tutela inibitória, uma vez que não existe prática ilegal realizada pela ré. Afirma que os efeitos do TAC têm abrangência nacional, já que houve alteração no site da ré com abrangência em todo o território nacional e que aquele está sendo devidamente cumprido pela ré.

Sustenta a incompetência funcional do Ministério público do Distrito Federal, ao argumento de que a lide em debate diz respeito à autuação do MPSP, responsável pela celebração do TAC.

Argúi a ilegitimidade passiva da VRG Linhas Aéreas, ao fundamento de que as empresas Sulamérica Seguros de Vida e Previdência e Irmãos Garcia Corretora de Seguros é que são as gestoras do referido serviço, sendo que a atuação da ré é, tão-somente, disponibilizar o acesso à venda de tais produtos, não sendo a mantenedora do seguro.

No mérito, afirma que não existe indução dos consumidores em erro, uma vez que na aquisição dos serviços é perfeitamente perceptível ao consumidor a opção pela aquisição do seguro, tanto no detalhe do preço, quanto no detalhe do pagamento, sendo que abaixo do detalhe do pagamento, havia a possibilidade de optar pela aquisição ou não do produto. Afirma que não bastassem essas informações, antes que ocorresse a autorização existia uma caixa de confirmação, cujo assinalamento era obrigatório e que confirmava a contratação dos serviços. Alega que tanto é verdade que não houve nenhuma tentativa de ludibriar os consumidores, que apenas 18% optaram por aderir ao seguro no período de agosto de 2009 a outubro de 2010, sendo que 82% dos consumidores optaram por não

adquirir a assistência viagem premiada.

Alega que a inicial se baseia na presunção de que todos os consumidores optaram pela aquisição da assistência viagem, sem o exercício de sua vontade plena, uma vez que induzidos em erro.

Discorre sobre a improcedência da alegação do pagamento indevido, já que o serviço foi contratado, bem como sobre o cumprimento do termo de ajuste de conduta realizado junto ao MPSP. Afirma que quando um dos consumidores requer a devolução do valor pago a título de assistência viagem premiada, recebe tal valor em 48 horas, política esta adotada pela empresa ré.

Afirma que é incabível o pedido de devolução em dobro. Argumenta que sempre cumpriu o Termo de Ajuste de Conduta - TAC, não podendo tal atitude ser considerada como má-fé.

Discorre exaustivamente sobre a inexistência de dano moral coletivo.

Por fim, requer o acolhimento das preliminares alegadas e, caso não seja este o entendimento do juízo, requer a improcedência dos pedidos.

Réplica às fls. 254/265.

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, requereram o julgamento da lide.

É o relatório.

Decido.

Promovo o julgamento antecipado da lide, com fundamento no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em preliminar, suscitou a ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público, ao fundamento de que a questão discutida nos autos não é hipótese cabível de ajuizamento de ação civil pública. Afirma, ainda, que existe a incompetência funcional do Ministério público do Distrito Federal, ao argumento de que a lide em debate diz respeito à autuação do MPSP, responsável pela celebração do termo de ajuste de conduta, o que também conduz à ilegitimidade do autor.

Conforme ensinamento da doutrina, a legitimidade ad causam é a pertinência subjetiva da ação, o que implica que somente devem integrar o processo os que integram o conflito de interesses e, portanto, são destinatários da prestação jurisdicional, assim compreendidos, como autor, o que se diz titular do direito material afirmado em juízo, e, como réu, o que tenha obrigação correspondente ao direito afirmado na inicial e, em conseqüência, deva se sujeitar ao direito de pretensão exercido pelo autor.

O art. 81, cumulado com o art. 82, ambos do Código de Defesa do Consumidor estabelece a possibilidade de o Parquet ajuizar ação civil pública para o fim de defesa dos interesses ou direitos coletivos ou individuais homogêneos.

Por outro lado, dispõe a Lei Complementar nº 75, lei orgânica do Ministério Público, no seu art. 6º, que compete ao Ministério Público da União propor ações civis públicas para "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; e outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos". Vê-se, pois, que a ação coletiva é o instrumento adequado para a defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores, tal como sói ocorrer na hipótese dos autos.

Do mesmo modo, não há que se falar em incompetência funcional do Ministério Público do Distrito Federal para o ajuizamento da presente demanda, uma vez que o termo de ajuste de conduta firmado pelo Ministério Público de São Paulo não abrangeu a matéria

discutida no presente feito, fato este incontroverso nos autos. Com efeito, o TAC não tratou do pedido de restituição dos valores pagos pelo seguro "assistência viagem premiada", objeto da presente lide, mas, tão-somente, dos procedimentos a serem adotados pelo réu para que houvesse a mudança em seu site de vendas eletrônicas das informações prestadas aos consumidores quando da aquisição de passagens aéreas e do seguro "assistência viagem premiada".

Afasto, assim, a preliminar de ilegitimidade ativa.

Do mesmo modo, não há que se falar em ilegitimidade passiva da ré.

A contratação do seguro "assistência viagem premiada" é efetivado através do site eletrônico da ré, que disponibiliza o serviço aos seus clientes. Desse modo, depreende-se que a seguradora Sulamérica Seguros de Vida e Previdência e Irmãos Garcia Corretora de Seguros atuam, seguramente, como parceiras da ré, já que a contratação é feita através do site eletrônico desta, enquanto que o pagamento por eventual sinistro ocorrido é realizado pelas seguradoras.

Assim, embora entre as pessoas jurídicas acima mencionadas exista independência jurídica, elas se reúnem em parceria com o objetivo de angariar clientes. Nesse sentido estabelece o artigo 28, § 3º, do CDC: "As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código". Do mesmo modo, o art. 25, § 2º, do CDC prevê que, havendo mais de um causador do dano, todos respondem solidariamente pela reparação do dano.

Cumprе ressaltar, ainda, que a própria ré, ciente da sua responsabilidade diante das normas protetivas do consumidor, firmou junto ao MPSP o termo de ajuste de conduta relativo ao seguro, discutido no presente feito. Assim, há que se reconhecer a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

A ré sustenta, ainda, a inépcia da inicial por ausência do interesse de agir, ao fundamento de que foi celebrado junto ao MPSP o termo de ajuste de conduta, em que foi alterada a sua conduta quanto ao seguro questionado, a qual foi considerada satisfatória por todos os órgãos públicos, tanto é que o próprio autor não formulou pedido de tutela inibitória.

O interesse de agir baseia-se no binômio necessidade-utilidade. Há utilidade da jurisdição toda vez que o processo puder propiciar ao demandado o resultado favorável pretendido. Já o exame da necessidade fundamenta-se na premissa de que a jurisdição tem de ser encarada como última forma de solução de conflito. No caso dos autos, verifica-se que o termo de ajuste de conduta não tratou da restituição dos valores pagos pelos consumidores pelo seguro "assistência viagem premiada". Assim, o processo é necessário e útil à resolução da lide surgida entre as partes, sendo que de outro modo não teria o autor como obter a providência que almeja.

Do mesmo modo, não há que se falar em inépcia da inicial.

O Estatuto Processual preceitua, no parágrafo único do art. 295, que a petição inicial será inepta quando: "lhe faltar o pedido ou a causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; contiver pedidos incompatíveis entre si".

No caso em tela, verifica-se não estar presente nenhuma das hipóteses indicadas no dispositivo transcrito. Ao contrário, a peça de ingresso apresenta-se apta, porquanto dela se inferem o pedido, a narrativa fática e a correspondente adequação jurídica. A discussão acerca da viabilidade do pedido de comprovação do ressarcimento dos 79.312 consumidores que adquiriram o seguro, bem como a ausência de documentos que comprovem a violação das normas do Consumidor, constituem matéria de mérito a ser analisada em momento oportuno.

Nesse contexto, afasto as preliminares aventadas na peça de defesa.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo à análise do mérito.

Trata-se de ação civil pública em que o autor pretende que seja a ré condenada a ressarcir, em dobro, os consumidores que contrataram o seguro "assistência viagem premiada", bem como seja condenada ao pagamento de reparação por danos morais coletivos.

Argumenta o Parquet que nos contratos de compra de passagens aéreas do site eletrônico da ré os consumidores foram induzidos em erro a aderirem a um seguro de vida denominado "assistência viagem premiada", uma vez que a opção do seguro estava pré-selecionada, cabendo ao consumidor desmarcar o item, caso não quisesse contratar, o que passava despercebido.

Por seu turno, a parte ré afirma que não existe indução dos consumidores em erro, uma vez que na aquisição dos serviços é perfeitamente perceptível ao consumidor a opção pela aquisição do seguro, tanto no detalhe do preço, quanto no detalhe do pagamento. Alega que a inicial se baseia na presunção de que todos os consumidores optaram pela aquisição da assistência viagem, sem o exercício de sua vontade plena, o que não pode ser admitido por este juízo.

Inicialmente, cumpre observar que a presente lide não tem por objeto a imposição de obrigação à ré de alterar a forma de divulgação do serviço de seguro disponibilizado no seu site, sendo que sequer foi formulado pedido de tutela inibitória, como bem salientou a requerida em sua defesa. Ao contrário, o objeto da presente demanda restringe-se à devolução, em dobro, dos valores pagos pelos consumidores relativos à contratação do seguro "assistência viagem premiada". Até porque, conforme noticiado nos autos pelas partes, a questão da modificação da informação prestada ao consumidor, no site eletrônico da ré, já foi objeto do TAC - termo de ajuste de conduta - realizado com o Ministério Público do Estado de São Paulo.

Assim, o objeto da lide se limita à condenação da ré a ressarcir, em dobro, os consumidores que contrataram o seguro "assistência viagem premiada".

Analisando detidamente os autos depreende-se dos documentos acostados às fls. 34/37, em especial o de fl. 34, que no momento da efetuação da compra de passagens aéreas a opção pelo seguro viagem já estava pré-selecionado, competindo ao consumidor que desejasse não anuir com referida contratação desmarcar a opção.

Os seguros são serviços adicionais e facultativos, que podem ser comercializados pela ré, contudo, deve a informação estar clara para o consumidor, em observância aos princípios da transparência e informação, que regem as relações de consumo.

Nesse sentido, é o que dispõe o art. 31, do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 31. A Oferta e apresentação do produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre as suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores".

O objetivo da norma consumerista foi garantir o dever de informação e, também, a boa-fé objetiva nas relações contratuais. Isso porque o consumidor mal informado ou a quem é omitida informação, não está apto a realizar uma escolha livre. Ou seja, diante da subtração de informação, não haverá uma plena liberdade na contratação, sendo que o consumidor, parte vulnerável na relação de consumo, acaba aderindo a serviços ou produtos, sobre os quais tivesse tido a devida informação, não optaria por contratar.

Do mesmo modo, o fornecedor que optar por anunciar os seus produtos e serviços deve, necessariamente, observar a obrigação de informar positivamente o consumidor, nos termos do art. 31, do CDC. Assim, ao realizar a publicidade, com o objetivo de angariar mais clientes e aumentar o seu lucro, não pode se eximir do dever de informação, sendo que essa informação deve ser clara e transparente.

Depreende-se, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor dispõe que o dever de informação e a prática publicitária são indissociáveis, caso contrário, estar-se-á diante de uma publicidade enganosa ou abusiva.

Vejam os arts. 36 e 37, do CDC:

"Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

"Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança."

No caso em comento, é patente que houve a prática de publicidade enganosa, induzindo em erro o consumidor no momento da contratação do serviço. Isso porque, ao ingressar no site de compra eletrônico da ré e adquirir as passagens aéreas, automaticamente a opção pelo seguro "assistência Viagem" já estava pré-selecionada, assim, muitas vezes o consumidor, sem querer aderir ao serviço, era levado à contratação. Até porque não havia uma informação clara no site da ré quanto à liberalidade na contratação do serviço, disponibilizada juntamente com as taxas aéreas, de pagamento obrigatório. Deve-se observar, ainda, que somente se o consumidor clicasse no ícone "pequeno" que conduzia a outra página da internet é que teria acesso às condições gerais do seguro, conforme se depreende do documento de fl. 34.

Observa-se, ainda, que o valor do seguro, comparado ao montante a ser pago pela passagem aérea e pelas taxas de serviço, era relativamente baixo, na média de R\$ 3,00 (três reais), fato que somente contribuía para que passasse despercebida a contratação do seguro, já que não era prontamente perceptível a diferença entre o valor da oferta das passagens veiculadas no site e o valor final a ser adimplido. Deve-se ponderar que, embora o valor despendido pelo seguro por cada consumidor individual fosse de baixa monta, em relação à empresa ré os valores arrecadados com o seguro tomavam outra proporção, quando somadas as quantias pagas por cada consumidor que aderiu ao serviço na compra de passagens aéreas.

Como sabido, o Código de Defesa do Consumidor tratou da publicidade enganosa ou abusiva de forma ampla. Conforme ensinamento da doutrina "o legislador demonstrou colossal antipatia pela publicidade enganosa. Esse traço patológico afeta não apenas os consumidores, mas também a sanidade do próprio mercado, uma vez que provoca uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos ou serviços que, se estivesse mais bem informado, possivelmente não adquirisse" (Manual de Direito do Consumidor, Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lira Marques, Leonardo Roscoe Bessa, 3º Ed, Editora Revista dos Tribunais, pág. 238).

O que se deve deixar claro é que no tratamento da publicidade enganosa o Código de Defesa do Consumidor não exige a intenção de enganar do fornecedor do produto ou serviço, não se perquirindo sobre a existência de má-fé ou boa-fé, uma vez que o objetivo da norma é a proteção do consumidor. Assim, toda vez que o anúncio for capaz de induzir

o consumidor em erro caracterizada está a publicidade enganosa.

Nesse ponto, mostra-se importante transcrever os ensinamentos da doutrina acerca da publicidade enganosa, sendo que, para a sua caracterização, não se perquire o estado anímico do consumidor, mas, tão-somente, a capacidade de induzi-lo ao erro. Vejamos:

"A proteção do consumidor contra a publicidade enganosa leva em conta somente a sua capacidade de indução em erro. Inexigível, por conseguinte, que o consumidor tenha, de fato e concretamente, sido enganado. A enganosidade é aferida, pois, em abstrato. O que se busca é sua "capacidade de induzir a erro o consumidor", não sendo, por conseguinte, exigível qualquer prejuízo individual. O difuso - pela simples utilização da publicidade enganosa -, presumido juris et de jure, já é suficiente.

Trata-se, como se percebe, de juízo in abstrato e não in concreto. Capacidade de indução em erro quer dizer "tendência a induzir em erro". Por isso mesmo, não é imprescindível o depoimento de consumidores no sentido de que foram, efetivamente, enganados.

Em suma: o legislador brasileiro, na avaliação do que seja publicidade enganosa (e no seu regramento civil) enxerga mais o anúncio do que propriamente a mente da pessoa que o produziu ou dele se aproveitou. O erro real, consumado, é um mero exaurimento, que para fins da caracterização da enganosidade, é irrelevante".

("Manual de Direito do Consumidor", Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lira Marques, Leonardo Roscoe Bessa, 3º Ed, Editora Revista dos Tribunais, pág. 240)

Verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor adotou um critério finalístico, tendo considerado publicidade enganosa a simples veiculação de publicidade que seja capaz de induzir a erro o consumidor. Desse modo, leva-se em conta apenas a potencialidade lesiva da publicidade, não sendo necessário que o consumidor tenha sido efetivamente enganado. Trata-se de presunção juris et de jure (não admite prova em sentido contrário) de que os consumidores difusamente considerados foram lesados.

Feitos esses esclarecimentos, conclui-se mostrar-se insubsistente a tese da ré. Isso porque, comprovado que a publicidade veiculada pela ré não atendeu ao princípio da informação e que houve publicidade enganosa, não se exige a averiguação do estado anímico, ou seja, a efetiva existência de erro na contratação do seguro, por parte de cada consumidor individualmente considerado. Conforme acima já mencionado, trata-se de presunção absoluta de que os consumidores difusamente foram lesados, decorrente da responsabilidade objetiva que rege a referida matéria.

Nesse contexto, não há dúvida de que a cobrança do seguro "assistência viagem", deve ser afastada, com a devolução dos valores pagos pelos consumidores.

No que concerne ao pedido de restituição em dobro do valor cobrado, a despeito do inconformismo da ré, verifica-se assistir razão ao autor.

De fato, consoante entendimento firmado na jurisprudência, a devolução em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor exige não apenas que a cobrança seja indevida, mas, também, que o consumidor a tenha pagado. Ainda consoante o referido dispositivo legal, o credor somente se desobriga do pagamento em dobro na hipótese de engano justificável, cuja prova cabe ao credor. É certo, contudo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em matéria de cobrança indevida, o engano só é justificável quando não decorrer de dolo (má-fé) ou culpa na conduta do fornecedor do serviço. Essa, contudo, não é a hipótese dos autos, em que a ré dispõe de equipe técnica abalizada para informá-la acerca da ilegalidade perpetrada, como, aliás, bem salientou, o Ministério Público na inicial, fato suficiente para caracterizar a má-fé de sua parte na cobrança da tarifa. Ademais, não é caso de engano justificável, já



que a prévia marcação da opção pela contratação do seguro era proposital, visando a que consumidores aderissem ao serviço, sem a prévia informação adequada.

Nesse sentido é a jurisprudência não apenas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, como, também, do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstrado pelas ementas transcritas a seguir:

CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. ENGANO JUSTIFICÁVEL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a repetição dos valores cobrados indevidamente a título de tarifa de água e esgoto, por considerar que não se configurou a má-fé na conduta da SABESP, ora recorrida. 2. A recorrente visa à restituição em dobro da quantia sub judice, ao fundamento de que basta a verificação de culpa na hipótese para que se aplique a regra do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. 3. O engano, na cobrança indevida, só é justificável quando não decorrer de dolo (má-fé) ou culpa na conduta do fornecedor do serviço. Precedente do STJ. 4. Dessume-se das premissas fáticas do acórdão recorrido que a concessionária agiu com culpa, pois incorreu em erro no cadastramento das unidades submetidas ao regime de economias. 5. In casu, cabe a restituição em dobro do indébito cobrado após a vigência do CDC. 6. Recurso Especial provido. (REsp 1079064/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRÁTICA ABUSIVA. OFERECIMENTO DE SERVIÇO SEM PRÉVIA SOLICITAÇÃO DO CONSUMIDOR. DEVOLUÇÃO EM DOBRO.

I - É abusiva e, portanto, ilícita, cláusula que oferece serviço de proteção adicional contra perda, furto ou roubo do cartão de crédito, sem prévia solicitação do consumidor, mediante a cobrança de taxa mensal inserida nas faturas. Art. 39, inc. III, do CDC.

II - O fato de o consumidor poder excluir do pagamento a importância relativa ao serviço não retira a ilicitude da prática, tendo em vista a ausência da prévia solicitação e a dificuldade de exercer a recusa do serviço.

III - Os valores pagos devem ser devolvidos em dobro aos consumidores, porque decorrem de cobrança indevida e injustificável.

IV - Apelação conhecida e improvida. Unânime.

(APC5259299, Relator VERA ANDRIGHI, 1ª Turma Cível, julgado em 20/02/2008, DJ 07/04/2008 p. 56).

Dessa forma, deverá a ré restituir em dobro o valor que cobrou dos consumidores a título de seguro "assistência viagem premiado", cujo pagamento deverá ser por aqueles demonstrado na fase de liquidação.

Não prospera, contudo, o pedido do autor para que a ré seja condenada a comprovar o ressarcimento dos 79.312 consumidores que compraram passagem aérea no período de 08/2009 a 05/2011 e que posteriormente solicitaram o cancelamento da emissão da passagem e conseqüentemente a respectiva devolução do valor da passagem e do seguro viagem, sob pena de multa.

Inicialmente, cumpre observar que a ré informou, em sua peça de defesa, que a informação solicitada pelo "Parquet" já foi integralmente cumprida. Em réplica, o Ministério Público do Distrito Federal requereu a desistência em relação a tal pedido, conforme se depreende de sua peça, cujo trecho é transcrito a seguir:

"23. Após incoada a demanda, todavia, traz a nova informação de que cada consumidor teve um valor de reembolso diferente do outro, mas todos foram reembolsados quando solicitados.

24. Exclui-se da demanda a cobrança referente a 79.312 consumidores acreditando na sinceridade da empresa em responder ao Ministério Público; todavia essa informação precisa ser comprovada sob pena de ter o responsável legal incorrido nas penas do art. 10, da Lei 7347/85" (fl. 258).

Ademais, ainda que não se entendesse pela desistência do referido pleito, haveria a sucumbência do autor em relação a tal pedido, bem como em relação ao requerimento de condenação da ré a comprovar o ressarcimento, em dobro, dos consumidores que contrataram o seguro "assistência viagem premiada", senão vejamos.

A sentença proferida na ação civil pública destinada à tutela de direitos individuais homogêneos gera efeitos perante todos os que se encontrem em situação que se subsuma à hipótese que aquelas visem a tutelar. Diante disso, poderão requerer o cumprimento da sentença os substituídos processuais cuja situação se amolde à discutida na ação, o que abrange um imenso contingente de pessoas. Assim, em face da própria natureza da ação coletiva, torna-se inviável a exigência de informações de pagamentos feitos por todas eles, mesmo porque, por não serem previamente identificados, como já exposto, fica o juízo obstado de verificar, no caso de eventual determinação de prestação de informações, se esta foi, de fato, integralmente cump

rida.

Além disso, em face da natureza genérica ínsita à sentença proferida na ação coletiva, a qual não determina, como exposto, quem são os beneficiados substituídos, descabe pretender que essa identificação seja efetuada no curso do processo de conhecimento, ainda que de forma indireta como sói ocorrer no presente caso.

Na verdade, a identificação das pessoas alcançadas dá-se por ocasião da liquidação a ser promovida pelo substituído processual, nos termos do art. 97 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao caso em análise. Nesses casos, a liquidação, por força das circunstâncias inerentes à própria natureza da ação, tem alcance maior que a efetuada nas ações individuais, eis que pressupõe a própria demonstração, pelo substituído, do direito reconhecido na sentença.

A respeito disso, vem se posicionando a doutrina, in litteris:

"...na sentença genérica do Código de Defesa do Consumidor, a sentença não diz nem mesmo quem são as vítimas. Ao promover a liquidação, cada uma delas deverá, antes de demonstrar o quantum, comprovar a sua qualidade de vítima e o enquadramento na situação tipo que ensejou o ajuizamento da ação civil pública (...) Se não provada a condição de vítima, será proferida sentença de improcedência" (Gonçalves, Marcus Vinicius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3. São Paulo; editora Saraiva, 2007, p. 114).

Diante disso, constata-se, de forma evidente, a desnecessidade de prestação das informações postuladas pelo autor, o que acarretará sucumbência de sua parte a respeito de tal pedido.

Passo, doravante, a analisar o pedido de reparação por dano moral.

O autor pretende seja a ré condenada a pagar reparação por danos morais individuais a cada consumidor que adquiriu o seguro impugnado, bem como a título de reparação por danos morais coletivos, com o objetivo de desestimular novas manifestações antijurídicas semelhantes.

Todavia, o pedido de reparação por dano moral individual não deve ser acolhido.

O pedido de reparação por dano moral encontra amparo no art. 186 do Código Civil e no próprio texto constitucional, art. 5º, incisos V e X e, para que se configure a responsabilidade, mister a comprovação do dano, do nexo de causalidade e da culpa do causador do dano.

A reparação no caso do dano moral reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo juiz, que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória de sua dor íntima. De fato, dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial.

Com efeito, os danos morais têm como pressuposto a dor, ou seja, o sofrimento moral ou mesmo físico impingido à vítima por atos ilícitos. Nesse sentido, vejamos o ensinamento da doutrina:

"Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora de órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos, e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações jurídicas em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos" (Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Malheiros, 2003, p. 99).

Contudo, no caso em comento, os transtornos advindos da contratação de um seguro sobre o qual tivessem sido mais bem informados, e ao qual consumidores não teriam aderido, não configuram dano moral, tratando-se de mero aborrecimento e chateação.

Assim, a conduta da ré não se reveste, por si só, de relevância e gravidade hábeis a provocar danos à esfera pessoal dos consumidores, considerados individualmente.

A respeito da matéria, cabe salientar que resta pacificado na jurisprudência pátria o entendimento de que os meros aborrecimentos, percalços, frustrações e vicissitudes próprios da vida em sociedade não caracterizam ofensa aos atributos da personalidade, nem constituem fatos geradores de dano moral.

Nesse contexto, o caso dos autos não pode ser alçado à importância da verdadeira dor causada à alma, ao espírito, capaz de abalar o equilíbrio emocional humano e, portanto, ensejar a reparação de ordem moral com soma pecuniária.

Do mesmo modo, não prospera o pedido de reparação por dano moral coletivo.

O dano moral coletivo é um tema polêmico, sobre o qual não há consenso na doutrina e na jurisprudência. É definido pelo jurista Carlos Alberto Bittar Filho como sendo: "... a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos".

E continua:

"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 isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial". (Carlos Alberto Bittar Filho. Artigo intitulado "Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro).

Contudo, este juízo perfilha o entendimento de que o dano moral está ligado aos conceitos acima mencionados de dor e sofrimento, não sendo suficiente a mera comprovação do ato ilícito, para que possa gerar o dano moral coletivo. Até porque nem todo ato ilícito gera o dano moral.

No caso em comento, não existe comprovação de que o ato praticado pela ré tenha gerado o dano moral sofrido pela comunidade titular do interesse coletivo.

Nesse sentido, vejamos a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA. POSTOS DE ATENDIMENTO. REABERTURA. DANOS MORAIS COLETIVOS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Egrégia Primeira Turma firmou já entendimento de que, em hipóteses como tais, ou seja, ação civil pública objetivando a reabertura de postos de atendimento de serviço de telefonia, não há falar em dano moral coletivo, uma vez que "Não parece ser compatível com o dano moral a ideia da 'transindividualidade' (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão" (REsp nº 971.844/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 12/2/2010).

2. No mesmo sentido: REsp nº 598.281/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 1º/6/2006 e REsp nº 821.891/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 12/5/2008.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1109905/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE.

ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO".

1. A simples indicação dos dispositivos tidos por violados (art. 1º, IV, da Lei 7347/85 e arts. 186 e 927 do Código Civil de 1916), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano.

3. Sob esse enfoque decidiu a 1ª Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL.

INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO." (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006)

Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiese efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral".

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 821.891/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(REsp 598281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 01/06/2006, p. 147)

No mesmo sentido, a jurisprudência do TJDFT:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTA PRATICADA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM AUFERIMENTO DE VANTAGEM PATRIMONIAL INDEVIDA. ENRIQUECIMENTO ÍLÍCITO CONFIGURADO. SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 9º DA LEI 8.429/92. GRAVID

ADE DA AÇÃO. MULTA CIVIL. APLICAÇÃO. DANO MORAL COLETIVO. NÃO COMPROVADO.

I - O apelado-réu foi condenado, na esfera penal, pela prática da conduta prevista no art. 158, § 1º c/c art. 61, inc. II, alínea "g", do Código Penal. Cometido o crime de extorsão valendo-se do cargo de policial civil para tal, tem-se por violados os princípios da Administração Pública, o que somado ao enriquecimento ilícito ocorrido, configura ato de improbidade administrativa previsto no art. 9º da Lei 8.429/92.

II - A aplicação das sanções previstas no art. 12, inc. I, da Lei de Improbidade Administrativa, inclusive da multa civil em três vezes o valor do acréscimo patrimonial, observou os princípios de proporcionalidade e razoabilidade, pois a conduta do réu é altamente reprovável por desacreditar a Polícia Civil do Distrito Federal, bem como por descumprir o dever de lealdade com a instituição.

III - A configuração de danos morais pela prática do ato ímprobo referido não afetaria apenas a corporação, mas toda a sociedade. Assim, "a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade,

evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano" (REsp 821.891/RS, STJ, 1ª Turma).

IV - Apelação parcialmente provida.

(Acórdão n.488607, 20040110688964APC, Relator: VERA ANDRIGHI, Revisor: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 02/03/2011, Publicado no DJE: 24/03/2011. Pág.: 247).

Nesse contexto, o pedido de condenação da ré ao pagamento de reparação por danos morais coletivos, também não merece ser acolhido.

No que concerne aos efeitos da presente sentença, por se tratar de demanda na qual se apreciam direitos de consumidores, aplica-se à espécie a regra específica prevista no art. 103, inciso III, do CDC, que estabelece a eficácia erga omnes para a sentença de procedência, aplicando-se a limitação territorial da jurisdição do órgão prolator desta, nos termos reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça. (REsp 1034012 / DF, Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 07/10/2009, AgRg no REsp 167079 / SP, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 30/03/2009). Por fim, verifica-se a existência, na presente demanda, de sucumbência recíproca, porém não equivalente. Contudo, cumpre observar que o Ministério Público somente pode ser condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios na ação civil pública quando demonstra a má-fé, nos termos do art. 17, da LACP, hipótese a que o presente caso não se amolda.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO ADUZIDA. SÚMULAS NS. 211/STJ E 282/STF. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO.

(...)

4. Em se tratando de ação civil pública, o Ministério Público só pode ser condenado em honorários advocatícios e despesas processuais em caso de comprovada má-fé.

Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (REsp 250980/SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.03.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MÁ-FÉ. NÃO-CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A ação civil pública julgada improcedente, quando ajuizada pelo Ministério Público, não implica a condenação ao pagamento de verba honorária, salvo quando comprovada a má-fé do órgão ministerial, hipótese não-configurada no caso concreto. 2. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido". (REsp 439599/SP, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 06.02.2006)

Assim, observando a sucumbência recíproca, porém não equivalente, condeno a ré ao

pagamento de 1/3 do valor das custas processuais. Os honorários são fixados em R\$ 3.000,00, contudo, observando a sucumbência parcial da ré, condeno-a ao pagamento da quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para condenar a ré, à restituição em dobro dos valores cobrados de forma indevida de seus consumidores a título de pagamento do seguro "assistência viagem premiada" nos últimos dez anos anteriores à data do ajuizamento da presente ação, os quais deverão ser acrescidos de correção monetária, bem como de juros legais de mora de 1% ao mês, incidentes a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e 405 do Código Civil, aplicando-se ao caso em comento a regra específica prevista no art. 103, inciso III, do CDC, que estabelece a eficácia erga omnes para a sentença de procedência, observada a limitação territorial da jurisdição da prolatora desta sentença.

Em face da sucumbência recíproca, porém não equivalente, bem como observando que o "Parquet" não pode ser condenado ao pagamento das custas e das despesas processuais nem de honorários advocatícios, condeno a ré ao pagamento de 1/3 das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais são fixados em R\$ 3.000,00, contudo, sendo o valor a ser suportado pela ré no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, devendo os últimos ser revertidos ao fundo distrital de direitos difusos e coletivos.

Julgo o processo, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se; registre-se e intimem-se.

Brasília-D.F., 24 de julho de 2013.

LUCIMEIRE MARIA DA SILVA  
Juíza de Direito