



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA _____ VARA DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

PERECIMENTO DE DIREITO

CONSUMIDOR/USUÁRIO DE TRANSPORTE AÉREO

TRANSPORTE DE BAGAGEM - DANO PERMANENTE

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB, serviço público independente dotado de personalidade jurídica, regulamentado pela Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, com sede no Edifício da Ordem dos Advogados, Setor de Autarquias Sul, Quadra 5 – Lote 1 – Bloco M – Brasília/DF, CEP 70.070-939, endereço eletrônico aju@oab.org.br, neste ato representado por seu **Presidente, Claudio Pacheco Prates Lamachia**, na qualidade de representante máximo da entidade (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.096/94), conforme ata de posse anexa ao final (doc. 1), **vem**, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 133; 5º, XXXII; 170, V, da Constituição da República, assim como nos arts. 44, I e 54, XIV, da Lei Federal nº 8.906/1994; nos arts. 81, parágrafo único, I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/90), bem como pelas disposições da Lei Federal 7.347/85, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PRECEITO COMINATÓRIO DE
OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER,
CUMULADA COM
PEDIDO LIMINAR/TUTELA DE URGÊNCIA**

em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC**, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada ao Ministério da Defesa, criada pela Lei Federal nº 11.182/2005¹, sediada no Setor Comercial Sul – Quadra 09 – Lote C Ed. Parque Cidade Corporate – Torre A CEP: 70.308-200, Brasília-DF, **órgão responsável pela edição da Resolução nº 400, de 13/12/2016**, pelas razões fáticas e jurídicas aduzidas, expondo-as para, ao final, requerer o que se segue:

¹ Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

1 - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DEFESA DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES:

A Lei Federal nº 8.906/94 estabelece, em seu artigo 44, as seguintes **finalidades** da Ordem dos Advogados do Brasil:

“Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I – defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.” (grifou-se)

Na realização de suas finalidades institucionais, insculpidas no artigo supratranscrito, é cediço que o papel institucional da OAB não pode e nem deve ficar atrelado somente aos assuntos atinentes à advocacia e ao exercício profissional do advogado, devendo ser reconhecida sua relevância social e seu papel de entidade voltada aos interesses coletivos mais amplos e gerais da nação.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou, nos autos do **Recurso Especial nº 1.351.760**, entendimento de que a OAB possui legitimidade para proceder, por meio da ação civil pública, à defesa de interesses transindividuais, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CONSELHO SECCIONAL. PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO URBANÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO. LIMITAÇÃO POR PERTINÊNCIA TEMÁTICA. INCABÍVEL. LEITURA SISTEMÁTICA DO ART. 54, XIV, COM O ART. 44, I, DA LEI 8.906/94. DEFESA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DO ESTADO DE DIREITO E DA JUSTIÇA SOCIAL. 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que manteve a sentença que extinguiu, sem apreciação do mérito, uma ação civil pública ajuizada pelo conselho seccional da



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Ordem dos Advogados do Brasil em prol da proteção do patrimônio urbanístico, cultural e histórico local; a recorrente alega violação dos arts. 44, 45, § 2º, 54, XIV, e 59, todos da Lei n. 8.906/94. 2. Os conselhos seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil podem ajuizar as ações previstas – inclusive as ações civis públicas – no art. 54, XIV, em relação aos temas que afetem a sua esfera local, restringidos territorialmente pelo art. 45, § 2º, da Lei n. 8.906/84. 3. A legitimidade ativa – fixada no art. 54, XIV, da Lei n. 8.906/94 – para propositura de ações civis públicas por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, seja pelo Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, deve ser lida de forma abrangente, em razão das finalidades outorgadas pelo legislador à entidade – que possui caráter peculiar no mundo jurídico – por meio do art. 44, I, da mesma norma; não é possível limitar a atuação da OAB em razão de pertinência temática, uma vez que a ela corresponde a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do Estado de Direito e da justiça social, o que, inexoravelmente, inclui todos os direitos coletivos e difusos. Recurso especial provido.” (grifou-se)

No sentido outra decisão do E. STJ, publicada em 16/12/2016:

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO Nº 2115

Disponibilização: 16/12/2016 Publicação: 19/12/2016

Página: 3874 - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código: 6340 - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Coordenadoria da Segunda Turma

(2215)

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.502.179-PE (2014/0316870-8)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE: TIM CELULAR S.A

ADVOGADOS: CARLOS ANTONIO HARTEN FILHO-PE019357, CRISTIANO CARLOS KOZAN-SP183335, LEONARDO MONTENEGRO COCENTINO E OUTRO(S) PE032786

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE

PERNAMBUCO

AGRAVADO: ADECON-PE ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR

ADVOGADOS: DIEGO GOMES BRAZ DA SILVA E OUTRO(S)-PE031631, CÁSSIA DE ANDRADE LIMA-PE025125



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERES.: UNIÃO

INTERES.: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES-ANATEL

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMANDA COLETIVA. DIREITO DO CONSUMIDOR. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. PARTICIPAÇÃO DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OAB/PE E ADECCON/PE. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, FALTA DE INTERESSE DE AGIR E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADAS. QUALIDADE DEFICIENTE DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL COMPROVADA POR RELATÓRIO DA ANATEL E OUTROS DOCUMENTOS. DANOS MORAIS COLETIVOS RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PEDIDO PARA QUE O STJ EXAMINE O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, quanto à questão relacionada à competência, o Superior Tribunal de Justiça possui a orientação no sentido de que a atividade fiscalizatória exercida por entidade reguladora, in casu a Anatel, aliada à legitimidade ad causam do Ministério Público Federal para figurar no polo ativo da demanda, define a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito. (REsp 1.479.316/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 1/9/2015).

2. A respeito da alegação de divergência jurisprudencial, nota-se que os acórdãos paradigmas transcritos pela parte recorrente não possuem similitude com o caso ora em exame. Com efeito, no primeiro aresto paradigma (fls. 2090 e 2630/e-STJ) a ação envolve o interesse e participação do Ministério Público Estadual, e não Federal, enquanto o segundo acórdão paradigma (fls. 2091 e 2631/e-STJ) não envolve a participação de agência reguladora.

3. No que se refere à condenação da empresa recorrente em danos morais coletivos, o acórdão objurgado estabeleceu que os inúmeros documentos juntados ao processo demonstram os prejuízos e a lesão causada aos consumidores dos serviços de telefonia (fls. 2002; 2011; 2030 e 2032). Com efeito, o entendimento do Tribunal de origem tem por supedâneo diversos documentos, entre eles relatório e processos administrativos da própria Anatel, que atestam a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

deficiência nos serviços prestados (fls. 2014-2017/e-STJ). Dessarte, o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, não admitido ante o óbice da Súmula 7/STJ. Outrossim, a compreensão do Sodalício a quo está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que é cabível a condenação por danos morais em Ação Civil Pública (AgRg no REsp 1541563/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, DJe 16/09/2015)

4. Também incide a referida Súmula 7/STJ para avaliar se já houve, ou não, a regularização dos serviços e o cumprimento da obrigação de fazer (constante de fls.2040/e-STJ).

5. No que diz respeito à alegação de impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer imposta, foi destacado pela própria recorrente, em contrarrazões de apelação, que foi cumprida a obrigação prevista no "Plano de Ampliação de Rede", e instalados "inúmeros outros elementos de rede além daqueles pelos quais havia se obrigado" (fl.2072/e-STJ).

6. A parte recorrente também asseverou que tem como demonstrar o atingimento dos níveis de qualidade exigidos por meio de indicadores de qualidade estabelecidos pela Anatel. Dessarte, é deficiente o argumento de que é impossível comprovar o cumprimento da obrigação de fazer, uma vez que a própria recorrente indica como pode atestar o cumprimento da multicitada obrigação. Por conseguinte, neste ponto, incide o óbice da Súmula 284/e-STF.

7. Também é improcedente o argumento da parte recorrente de que não há como obter da Anatel manifestação sobre a regularização dos serviços, pois aquela agência tem o dever de fiscalizar, podendo, portanto, fornecer dados que auxiliem o Juízo a avaliar se já houve o cumprimento da obrigação de fazer.

8. Nos termos do art. 19 da Lei. n. 9.472/97, compete à Anatel a obrigação de fiscalizar os serviços públicos concedidos, bem como de reprimir as infrações aos direitos dos usuários. Com efeito, não há discricionariedade para o administrador público em realizar, ou não, a fiscalização (REsp 764.085/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009). Logo, com fundamento no princípio da publicidade, deve o ente fiscalizador fornecer ou confirmar os dados fornecidos, especialmente levando-se em conta que, in casu, a Anatel tem interesse na demanda e está atuando na qualidade de amicus curiae.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

9. Igualmente, não afasta a utilidade o fato de a Anatel já ter adotado as providências cabíveis para corrigir as irregularidades nos serviços de telefonia. Deve-se ressaltar que as instâncias administrativa e judicial são independentes, além do que há pedido para condenação em danos morais coletivos, cujo exame é restrito ao âmbito judicial. Não há impedimento a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal e administrativo, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera. Precedente do STJ.

10. Quanto à alegação de ilegitimidade da **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL** em promover a presente Ação Civil Pública, por falta de pertinência temática, importante esclarecer que o STJ possui a orientação no sentido de que a legitimidade ativa fixada no art. 54, XIV, da Lei n. 8.906/94 para propositura de Ações Cíveis Públicas por parte da **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**, seja pelo Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, deve ser lida de forma abrangente, em razão das finalidades outorgadas pelo legislador à entidade-que possui caráter peculiar no mundo jurídico por meio do art. 44, I, da mesma norma; não é possível limitar a atuação da OAB em razão de pertinência temática, uma vez que a ela corresponde a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do Estado de Direito e da justiça social, o que, inexoravelmente, inclui todos os direitos coletivos e difusos. (REsp 1351760/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe09/12/2013).

11. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 22 de novembro de 2016(data do julgamento).

Idêntico é o entendimento há muito adotado pelo Egrégio **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, consoante se infere do aresto adiante ementado:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

REAJUSTE DE MENSALIDADES ESCOLARES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SENTENÇA CASSADA.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ostenta legitimidade para ajuizar ação civil pública destinada à defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores (art. 5º da Lei 7.347/85 c/c art. 44, I, da Lei 8.906/94 c/c art. 170, V, da Constituição). Precedente.

2. Apelação provida.

(TRF-1. Quinta Turma. AC 305 PA 2004.39.00.000305-3. Rel. Des. João Batista Moreira. Julgado em 14/05/2007. Publicado em 14/06/2007 p. 66) – sem grifo no original

No mesmo sentido é a exegese empreendida pelo Egrégio **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, representada pelo acórdão adiante colacionado:

AGRAVOS LEGAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DIREITOS DIFUSOS. INTERESSES DOS CONSUMIDORES.

1. Nos termos do art. 44, parágrafos e incisos, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/94, a OAB é um órgão público federal, de natureza especial que, embora não apresente vínculo funcional ou hierárquico com a Administração Pública, tem como uma de suas atribuições a defesa da Constituição, da ordem jurídica, do Estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social, além de pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

2. Assim também, o art. 54 do mencionado E. OAB atribuiu ao Conselho Federal, em seu inciso XIV, a competência para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei; estendendo-se tal competência ao Conselho Seccional da OAB, por força do art. 57 daquele Diploma Legal.

3. Do exame dos indigitados textos legais, que a finalidade institucional da OAB não se limita à tutela dos direitos e interesses relacionados à classe dos advogados, abrangendo o interesse da coletividade, inclusive de defesa dos consumidores, daí decorrendo a sua legitimidade ativa para atuar na presente causa.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravos legais improvidos.

(TRF-3. Sexta Turma. AC 31571 SP 0031571-95.2003.4.03.6100. Rel. Des. Consuelo Yoshida. Julgado em 10/04/2014).

Em total consonância com a decisão colacionada, não resta a menor dúvida de que o Conselho Federal da OAB possui legitimidade para o ajuizamento de ações civis públicas, a qual deve ser entendida de forma abrangente, não se limitando à defesa da classe dos advogados.

Inegável, portanto, a legitimidade ativa *ad causam* do Conselho Federal da OAB para formular o presente pleito, consoante, aliás, o disposto no artigo 5º, inciso IV, da Lei Federal nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que assim dispõe:

“Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;” (grifou-se)

Ademais, o artigo 54, inciso XIV, da Lei Federal nº 8.906/94 autoriza expressamente o Conselho Federal da OAB a ajuizar ação civil pública, *in verbis*:

“Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

(...)

XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;” (grifou-se)

Por fim, cabe destacar o entendimento sustentado pelo doutrinador Paulo Lôbo, que leciona sobre a competência da OAB. Veja-se:

“A ação civil pública é um avançado instrumento processual introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n.º 7347, de 24 de julho de 1985, para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (por exemplo, meio ambiente, consumidor, patrimônio turístico, histórico, artístico). Os autores legitimados são



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

sempre entes ou entidades, públicos ou privados, inclusive associação civil existente há mais de um ano e que inclua entre suas finalidades a defesa desses interesses. O elenco de legitimidade foi acrescido da OAB, que poderá ingressar com a ação não apenas em prol dos interesses coletivos de seus inscritos, mas também para tutela dos interesses difusos, que não se identificam em classes ou grupos de pessoas vinculadas por uma relação jurídica básica. Sendo de caráter legal a legitimidade coletiva da OAB, não há necessidade de comprovar pertinência temática com suas finalidades, quando ingressar em juízo.” (grifou-se)

Considerando-se a clareza das disposições do Estatuto da Advocacia e do Regulamento Geral da OAB e da jurisprudência pátria pacífica, não restam dúvidas quanto à legitimidade deste Conselho Federal para propositura da presente ação civil pública.

Pelo exposto, o Conselho Federal da OAB se apresenta legalmente legitimado à defesa dos interesses coletivos *lato sensu* dos usuários dos serviços aeroaviários e aeroportuários por via da propositura de ação civil pública.

2 – BREVE CONTEXTO FÁTICO:

Atualmente, no Brasil, a franquia de bagagem despachada é regulamentada pela **Portaria nº 676/GC-5/2000** (e alterações posteriores), do Comando da Aeronáutica, bem como pelas **Normas de Serviços Aéreos Internacionais (NOSAI) de números CT-011** (regulamentação de bagagem por peça), **CT-013** (regulamentação de bagagem por peso), **TP-005** (tarifas de excesso de bagagem por peça) e **TP-024** (tarifa de excesso de bagagem por peso).

Em linhas gerais², tais atos normativos estabelecem, nos contratos de transporte aéreo operados no Brasil, uma franquia mínima de bagagem despachada

² Nas linhas domésticas, a franquia mínima de bagagem por passageiro é de:

- a) trinta quilos para a primeira classe, nas aeronaves acima de 31 assentos;
- b) 23 quilos para as demais classes, nas aeronaves acima de 31 assentos;
- c) dezoito quilos para as aeronaves de 21 até trinta assentos; e
- d) dez quilos para as aeronaves de até vinte assentos.

Nos voos para Canadá, EUA e seus territórios, entre o Brasil e a Ásia, via o Oceano Pacífico; entre o Brasil e a África do Sul; entre o Brasil, Hong Kong e Bangkok via África do Sul ou em vôos diretos; desde o Brasil para pontos na Europa; desde o Brasil para pontos no Oriente Médio; a franquia mínima de bagagem por passageiro é de:

- a) 40 Quilos – para passageiros viajando em Primeira Classe;
- b) 30 Quilos - para passageiros viajando em Classe Intermediária;
- c) 20 Quilos - para passageiros viajando em Classe Econômica; e



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

já contemplada pela tarifa do serviço, em cujo transporte **não** poderá haver nenhuma cobrança adicional pela empresa transportadora.

Entretanto, em detrimento dos usuários/consumidores do serviço de transporte aéreo de passageiros a ANAC resolveu atender o pleito das empresas de transporte aéreo e extinguiu a franquia mínima de bagagem despachada, **sem**, todavia, exigir delas redução do valor da tarifa ou qualquer outra contrapartida em prol do consumidor.

Ora, apesar da autonomia que o Art. 4º da Lei 11.182/2015³ conferiu à ANAC, os atos administrativos regulamentares por ela expedidos se subordinam **hierarquicamente** às disposições constitucionais e legais: (i) Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei nº 8.078/1990) e (ii) Código Civil (CC – Lei nº 10.406/2002)

Consoante se depreende do art. 734 do Código Civil⁴, **o transporte de pessoas necessariamente engloba, além do próprio passageiro, a bagagem que este carrega consigo**. Portanto, no sistema jurídico brasileiro o transporte da bagagem é prestação imanente ao transporte de pessoas, cuja negativa finda por desfigurar essa modalidade contratual.

Considerando as dimensões continentais do Brasil e as variações climáticas entre suas várias regiões, **não** é razoável limitar a franquia mínima a um único volume de 10 kg de peso bruto, levado na cabine da aeronave, sob a responsabilidade exclusiva do passageiro.

Nos voos internacionais, idêntica restrição revela-se verdadeiramente absurda, pois é irreal supor que alguém consiga permanecer em país estrangeiro, ainda que por curto período de tempo, levando consigo apenas um singelo volume de bagagem de apenas 10kg.

Com o devido respeito, ao contrário de exercer o papel regulador em benefício do usuário/consumidor final, a demandada deu um verdadeiro presente de Natal para as empresas aéreas.

d) 10 Quilos – para crianças de colo não ocupando assento.

³ Art. 4o A natureza de autarquia especial conferida à ANAC é caracterizada por independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica e mandato fixo de seus dirigentes.

⁴ CC. “Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ora, mesmo em um mercado notoriamente cartelizado elas poderão reverter exclusivamente em lucro a enorme redução dos seus custos operacionais, pois não terão nenhuma obrigação reduzir o preço da passagem.

Ao fim e ao cabo, tais medidas findarão por aumentar o custo final do serviço para o usuário/consumidor, que doravante terá também que arcar com o preço cobrado pelas companhias aéreas para o despacho da bagagem.

Como se não bastasse, nos itens seguintes se verá que a Resolução contra a qual ora se insurge também afronta várias disposições constitucionais e legais, configurando-se em verdadeira afronta aos direitos dos usuários/consumidores.

3 – DO DIREITO:

3.1 - DA ILEGALIDADE DA EXTINÇÃO DA FRANQUIA DE BAGAGEM SEM A OBRIGATORIEDADE DE ABATIMENTO DO VALOR DA TARIFA:

Com efeito, o transporte aéreo de passageiros, enquanto atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração (CDC, art. 3º, § 2º⁵), submete-se integralmente ao regime jurídico consumerista instituído a partir da Constituição Federal (art. 5º, XXXII; art. 170, V e ADCT art. 48) e consolidado pela Lei Federal nº 8.078/1990 (CDC).

No entanto, ao se afastar dos postulados constitucionais e legais a **Resolução nº 400/2016**, editada pela promovida, padece de invalidade, cabendo ao Poder Judiciário prontamente restabelecer a integridade do ordenamento jurídico.

É que seu **art. 13** dispõe que:

Art. 13. O transporte de bagagem despachada configurará contrato acessório oferecido pelo transportador.

§ 1º A bagagem despachada poderá sofrer restrições, nos termos desta Resolução e de outras normas atinentes à segurança da aviação civil.

⁵ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

§ 2º As regras referentes ao transporte de bagagem despachada, ainda que realizado por mais de um transportador, deverão ser uniformes para cada trecho contratado.

Em outras palavras, referido dispositivo transmuta a natureza do contrato de transporte ao enquadrar a bagagem despachada como contrato acessório, em plena contrariedade ao que dispõe o art. 734 do Código Civil. Ou seja, mesmo em voos internacionais a ANAC desnatura a bagagem despachada sem impor, no entanto, a redução do valor da passagem ou qualquer outra contrapartida.

Ainda, no que tange ao valor cobrado por estas bagagens este seria de livre responsabilidade do transportador. Com isso, não existiria nenhum regulamento, portaria e até mesmo Lei para normatizar tais valores cobrados, o que deixaria o consumidor **sem** nenhuma proteção quanto ao preço a ser cobrado por estes serviços.

Lembre-se, no particular, que atualmente quando excede peso nas bagagens é feita uma avaliação e o excesso é cobrado pela transportadora.

Contudo, a ANAC lista vantagens para o consumidor como, por exemplo, serviços customizados, redução de preços de bilhetes, incentivo a concorrência, bem como abertura de mercado para empresas de baixo custo (*low cost*), mas, efetivamente, não é possível enxergar tais vantagens.

Os consumidores com muita luta foram adquirindo direitos em relação a prestação de serviço, e não é justo que deixe as transportadoras decidirem como e quanto irão cobrar pelas bagagens. De nada adiantará o incentivo a concorrência se os preços bases forem muito elevados, o que ninguém poderá garantir, pois a Resolução concede liberdade tarifária às transportadoras.

Assim, além de colocar o consumidor em manifesta desvantagem está deixando-o desprotegido, pois não haverá nenhuma regulamentação acerca das franquias de bagagem. Mesmo que houvesse a redução do valor do bilhete esta não seria equivalente ao preço pago no serviço para despacho de bagagem, pois o que existe é uma expectativa de redução do preço e não há nenhuma determinação neste sentido.

O normativo promove a desregulamentação total das bagagens e a liberdade tarifária. Assim, conseqüentemente as empresas de serviços aéreos terão liberdade para impor qualquer serviço a qualquer preço aos consumidores, e como não haverá nenhuma margem de preço ficará difícil até mesmo de uma fiscalização.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Essa alteração significaria um retrocesso aos direitos dos passageiros, pois o cenário em que o Brasil se encontra seria quase que impossível diminuir os valores dos bilhetes, e mesmo que isso ocorresse o preço colocado nos serviços para o transporte das bagagens seria muito elevado, com isso, será muito provável uma superação de preço.

É dizer, ao extinguir a franquia de bagagem despachada das empresas aéreas sem exigir qualquer contrapartida em prol do consumidor, a autarquia promovida procedeu contrariamente à Constituição e ao Código de Defesa do Consumidor.

Trata-se, com o devido respeito, de pleno desrespeito ao princípio constitucional da proibição de retrocesso, cujo cabedal de direitos sociais e econômicos constitucionalmente estabelecidos, uma vez implementados em nível infraconstitucional, **apenas** admitem ampliação do seu nível de efetivação.

A rigor, eventual involução afronta a segurança jurídica e a própria dignidade humana. É o que se convencionou denominar de proibição do retrocesso social que, segundo J. J. Gomes Canotilho, eminente processor jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra:

O princípio da vedação do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial.

(CANOTILHO, JJ Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 333).

Segundo o Ministro Luis Roberto Barroso, a eficácia negativa dos princípios constitucionais faz com que todos os atos normativos que os violem sejam eivados de inconstitucionalidade. É precisamente daí que deriva a “eficácia vedativa do retrocesso”⁶.

⁶ BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e aplicação da constituição. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009, p. 378 - 381.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

De outra banda, retroceder em matéria de direitos sociais e econômicos implica em afronta ao direito fundamental à segurança jurídica e compromete a confiança.

O eminente constitucionalista gaúcho Ingo Sarlet aponta que o princípio da vedação do retrocesso se alicerça no Estado Democrático e Social de Direito e na dignidade humana, que nos impõe um mínimo de estabilidade normativa e de segurança jurídica. Nas palavras do citado autor:

Após sua concretização em nível infraconstitucional, os direitos fundamentais sociais assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de tal sorte que não se encontram mais da esfera de disponibilidade do legislador, no sentido de que os direitos adquiridos não mais podem ser reduzidos ou suprimidos, sob pena de flagrante infração do princípio da proteção da confiança (por sua vez, diretamente deduzido do princípio do Estado de Direito), que, de sua parte, implica a inconstitucionalidade de todas as medidas que inequivocamente venham a ameaçar o padrão de prestações já alcançado.”

(SARLET, Ingo. A eficácia dos direitos fundamentais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 373 - 374.)

A título de ilustração, veja-se que em abril de 2010 o princípio constitucional da proibição do retrocesso transcendeu as fronteiras doutrinárias ao ser objeto dos informativos 579 e 582 do Supremo Tribunal Federal.

Do lapidar voto do Ministro Celso de Melo exarado no STA 175-AgR/CE, merece destaque, pela pertinência com a temática ora tratada, o seguinte trecho:

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais”, 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

“Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”, p. 40, 2002, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor, INGO W. SARLET, “Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”, “in” Revista Público, p. 99, n. 12, 2001).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em conseqüência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses — de todo inócua na espécie — em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

(Disponível

em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo582.htm>

Desses excertos, *data venia*, conclui-se que qualquer ato normativo infraconstitucional que implique em diminuição da efetividade de direitos sociais ou econômicos viola, simultaneamente, Estado Democrático de Direito, a dignidade humana e a segurança jurídica, pois implica em inegável retrocesso vedado constitucionalmente.

Desse modo, a autarquia demandada, ao editar ato normativo que **inovou** e **contrariou** a ordem jurídica para extinguir incondicionalmente o direito consumerista à franquia de bagagem, **sem**, em contrapartida, exigir das empresas aéreas qualquer contrapartida em benefício do consumidor, o que implica em inegável retrocesso vedado constitucionalmente.

Além disso, na prática, a extinção da franquia mínima de bagagem de porão irá forçar o consumidor que adquire o bilhete de passagem a contratar um segundo serviço, necessariamente com o mesmo transportador, com o fito de despachar a bagagem que exceda o volume único de 10 kg de peso bruto, situação que viola o direito básico à liberdade de escolha previsto no art. 6º, II, do CDC e que resvala no proibitivo contido no art. 39, I⁷, do mesmo diploma legal, o qual veda a nefasta prática comercial denominada “venda casada”.

⁷ CDC. “Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

De fato, viajar dentro do nosso país continental ou mesmo para o exterior com mais de 10 kg de bagagem – situação que se configurará como regra geral – submeterá o consumidor a uma “venda casada”, pois é impensável crer que ele viajará por uma companhia e remeterá sua bagagem excedente por outra empresa aérea.

Por isso o **art. 13, ‘caput’, o § 1º do art. 14, bem como o §1º do art. 15**, da Resolução nº 400/2016, da ANAC, estes últimos abaixo transcritos, transferem textualmente para o consumidor a responsabilidade e os custos operacionais do serviço de despacho de bagagem – operação inerente ao transporte de passageiros (CC, art. 734) – sem exigir do transportador qualquer contrapartida.

Art. 14. O transportador deverá permitir uma franquia mínima de 10 (dez) quilos de bagagem de mão por passageiro de acordo com as dimensões e a quantidade de peças definidas no contrato de transporte.

§ 1º Considera-se bagagem de mão aquela transportada na cabine, sob a responsabilidade do passageiro.

§ 2º O transportador poderá restringir o peso e o conteúdo da bagagem de mão por motivo de segurança ou de capacidade da aeronave.

Art. 15. O transportador deverá informar aos usuários quais bagagens serão submetidas a procedimentos especiais de despacho, em razão de suas condições de manuseio ou de suas dimensões.

§ 1º As bagagens que não se enquadrarem nas regras estabelecidas pelo transportador, conforme o caput deste artigo, poderão ser recusadas ou submetidas a contrato de transporte de carga.

§ 2º O transporte de carga e de animais deverá observar regime de contratação e procedimento de despacho próprios.

Logo se vê que, nos termos em que foi editada, a redução do valor da passagem nos contratos que não prevejam despacho de bagagem é mera liberalidade dos transportadores, não havendo na malfadada Resolução qualquer disposição que condicione a redução/extinção da franquia mínima de bagagem de porão à compensação financeira em benefício do consumidor.

Ao transportador, os bônus. Ao consumidor, os ônus, *data venia!*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Essa a lógica da Resolução editada pela ANAC, cuja medida onera excessivamente a parte vulnerável da relação de consumo (CDC, art. 4º, I⁸), desequilibra os contratos de adesão de transporte aéreo de passageiros e vulnera a principiologia que inspirou o disposto no art. 51, IV e XV⁹ do CDC.

Daí a ilegalidade dos dispositivos impugnados ao prever o fim da franquia de bagagem, eis que manifestamente contrários ao Código de Defesa do Consumidor e ao Código Civil Brasileiro.

4 – DO PEDIDO TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA/LIMINAR – PERECIMENTO DE DIREITO:

A presente ação faz imperar medida a ser adotada por esse Douto Juízo para se evitar danos aos consumidores, decorrentes da manifesta ilegalidade dos dispositivos impugnados na presente ação.

Com efeito, preconiza o artigo 300 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.” (grifou-se)

Assim, de acordo com o dispositivo legal supratranscrito, a concessão da tutela de urgência de natureza antecipada depende da concomitância de dois requisitos: (i) elementos que evidenciem a probabilidade do direito e (ii) perigo de dano.

Do mesmo modo, a Lei Federal nº 7.347/1985 admite a concessão de providência liminar:

⁸ A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;”

⁹ CDC. “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...]

XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;”



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Nesse sentido, cumpre salientar que os elementos que evidenciam a **probabilidade do direito** decorrem de toda a argumentação e documentos carreados à presente ação civil, que comprovam a manifesta situação de vulnerabilidade que os usuários do transporte aéreo/consumidores finais ficarão submetidos caso não seja suspensa a eficácia dos dispositivos indicados na presente ação e, no mérito, anulados.

De outro lado, o **perigo de dano** aos consumidores dos serviços de transporte aéreo é evidente e se verifica na constatação de que as empresas de transporte aéreo, a partir da aplicação dos dispositivos ora impugnados, receberam liberdade tarifária do agente regulador sem qualquer exigência de contrapartida aos consumidores.

Isso, na prática, potencializa a vulnerabilidade a que está submetido o consumidor e o coloca como refém das empresas de transporte aéreo no que tange ao transporte de bagagens despachadas.

A extinção da franquia de bagagens despachadas é medida desvantajosa para os usuários/consumidores e não há nenhuma garantia que haverá queda nos preços das tarifas. Isto é, a aplicação dos dispositivos impugnados deixa o usuário/consumidor a mercê das políticas de livre tarifação que as empresas queiram praticar.

E mais, em razão da Resolução ora impugnada, cujo art. 45 revoga diversos atos normativos, desaparece no segmento todos os regramentos que, em maior ou menor medida, disciplinam mecanismos hoje existentes de proteção ao consumidor.

No entanto, com a aplicação dos artigos impugnados o consumidor fica desguarnecido de parâmetros normativos de proteção quanto ao preço a ser cobrado pelos serviços de bagagem despachada, porquanto cairá no vácuo normativo



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

que permite às empresas de transporte aéreo impor todo e qualquer tipo de cobrança abusiva e onerosa.

É dizer, a nova regra permite que as empresas de transporte aéreo passem a cobrar pelo despacho de bagagem em todos os voos nacionais e internacionais, daí o dano de natureza permanente e o perecimento do direito, os quais ensejam a imediata apreciação do pedido liminar/tutela de urgência.

Deste modo, impõe-se a concessão de tutela de urgência de natureza antecipada para suspender a eficácia dos artigos 13, 'caput' e §1º do art. 15 da Resolução nº 400/2016, editada pela ANAC.

Importante frisar que a suspensão de eficácia ora requerida protege diretamente o consumidor de práticas comerciais abusivas e onerosamente excessivas, pelo que revela-se imperiosa a concessão de tutela de urgência de natureza antecipada na presente Ação Civil Pública.

5 – DOS PEDIDOS:

Por todo o exposto, requer que se digne Vossa Excelência a:

(i) Receber a presente Ação Civil Pública, em todo os seus termos, para regular processamento e julgamento, nos termos da Lei Federal nº 7.347/1985 e do Código de Processo Civil;

(ii) Liminarmente, *inaudita altera pars*, suspender a eficácia do artigo 13 e do § 1º do art. 15 da Resolução nº 400/2016 da ANAC, determinando, de consequência, que a demandada se abstenha de autorizar a cobrança por bagagem despachada dentro da franquia prevista na Portaria nº 676/GC-5/2000 (e alterações posteriores), do Comando da Aeronáutica, e das Normas de Serviços Aéreos Internacionais (NOSAI) de números CT-011 (regulamentação de bagagem por peça), CT-013 (regulamentação de bagagem por peso), TP-005 (tarifas de excesso de bagagem por peça), e TP-024 (tarifa de excesso de bagagem por peso), atualmente em vigor, até o ulterior deliberação de V. Exa.;

(iii) Determinar a citação/notificação da **AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC** no endereço situado no Setor Comercial Sul – Quadra 09 – Lote C Ed. Parque Cidade Corporate – Torre A CEP: 70.308-200, Brasília-DF, para, querendo, contestar os termos da presente, sob pena de revelia;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

(iv) Intimar o douto representante do Ministério Público Federal, para acompanhar o feito na qualidade de *custus legis*; e

(v) Ao final, julgar totalmente procedente o pedido para confirmar a tutela de urgência/liminar suso requerida e, anular o art. 13 e o §1º do art. 15 da Resolução nº 400/2016, editada pela ANAC, determinando-se, de consequência, que se abstenha de autorizar, sem a contrapartida de efetiva diminuição do valor da tarifa de passagem, a cobrança por bagagem despachada dentro da franquia prevista na Portaria nº 676/GC-5/2000 (e alterações posteriores), do Comando da Aeronáutica, e nas Normas de Serviços Aéreos Internacionais (NOSAI) de números CT-011 (regulamentação de bagagem por peça), CT-013 (regulamentação de bagagem por peso), TP-005 (tarifas de excesso de bagagem por peça), e TP-024 (tarifa de excesso de bagagem por peso), atualmente em vigor.

Protesta, ainda, pela produção de todas as provas que se fizerem necessárias no curso da instrução, em especial a prova documental suplementar, e atribui à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), esclarecendo que, de acordo com o artigo 18 da Lei nº 7.347/85 não é exigido o adiantamento de custas ou despesas processuais.

Em atenção ao que dispõe o artigo 106 do Código de Processo Civil, o Autor informa que poderá receber intimações no endereço eletrônico aju@oab.org.br.

Requer-se, por fim, que as intimações pertinentes ao presente processo sejam feitas, **exclusivamente**, em nome do advogado **Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior, inscrito na OAB/DF sob o nº 16.275** (endereço eletrônico: aju@oab.org.br), sob pena de nulidade (artigo 272, §5º do Código de Processo Civil).

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF 20 de dezembro de 2016.

Cláudio Pacheco Prates Lamachia

Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

OAB/RS 22.356



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275