

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU DA 5ª REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ - 10ª VARA

PROCESSO Nº: 0805454-03.2017.4.05.8100 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REU: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC
10ª VARA FEDERAL - CE (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

EMENTA: PEDIDO INCIDENTAL DE TUTELA DE URGÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AJUIZADAS EM SEÇÕES JUDICIÁRIAS DIVERSAS, QUE IMPUGNAM DISPOSITIVOS DA RESOLUÇÃO Nº 400 DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC), QUE DISPÕE SOBRE CONDIÇÕES GERAIS DE TRANSPORTE AÉREO. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 10ª VARA FEDERAL PARA APRECIAR MEDIDAS URGENTES PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO CC Nº 151.550/CE, EM RAZÃO DE CONEXÃO COM O PROCESSO Nº 0816363-41.2016.4.05.8100. DECISÃO LIMINAR PROFERIDA NA AÇÃO EM TRÂMITE NA 22ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO, SUSPENDENDO A VIGÊNCIA DOS ARTS. 13 E 14, § 2º, DA RESOLUÇÃO, RELATIVOS AO TRANSPORTE DE BAGAGEM. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA ANAC. DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. RESTABELECIMENTO DA VIGÊNCIA INTEGRAL DA RESOLUÇÃO Nº 400/2016 DA ANAC ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA DO CC Nº 151.550/CE NO STJ.

- Trata-se de pedido de concessão de tutela provisória de urgência, ajuizado pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), em decorrência de liminar concedida pelo Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo na ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a própria ANAC (nº 0002138-55.2017.4.03.6100), que suspendeu a vigência dos artigos 13 e 14, § 2º, da Resolução nº 400/2016, de 13.12.2016, da Agência, que tratam do transporte de bagagem em voos domésticos e internacionais, tendo sido determinada pela referida decisão a manutenção das franquias previstas anteriormente, de 23 (vinte e três) quilos em voos domésticos e duas malas de até 32 (trinta e dois) quilos para voos internacionais.

- A pretensão judicial foi direcionada para este Juízo em razão de decisão proferida pela Min. Assusete Magalhães, do Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 151.550/CE, que reconheceu, em caráter liminar, a conexão dos processos de nºs 0002138-55.2017.4.03.6100, da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, 0000752-93.2017.4.01.3400, em curso na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e 0810187-28.2016.4.05.8300, da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, com o processo de nº 0816363-41.2016.4.05.8100, desta 10ª Vara, em que são partes o Departamento Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON, órgão do Município de Fortaleza, e a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), considerando que *"conquanto o pedido formulado nas Ações Civis Públicas 0816363-41.2016.4.05.8100 e 0810187-28.2016.4.05.8300 seja mais abrangente, os autores das ações civis públicas insurgem-se contra a supressão da franquia mínima de bagagem, a ser despachada pelas companhias aéreas"*. Assim, foi determinada a suspensão dos

processos, com exceção daquele em trâmite nesta 10ª Vara, que induziu a conexão e já foi sentenciado, ficando designado este Juízo para resolução das medidas urgentes em caráter provisório.

- Diante dessas circunstâncias, restou pendente no processo em curso na Seção Judiciária de São Paulo a apreciação de pedido de reconsideração da decisão liminar apresentado pela ANAC, que não pode ser apreciado por aquele Juízo em razão da suspensão do processo determinada pelo STJ, de modo que, alegando urgência na análise do pedido, a ANAC o apresenta na forma de pedido de tutela de urgência incidental à ação de nº 0816363-41.2016.4.05.8100.

- Constata-se a urgência na apreciação do pleito da ANAC. Estando suspensos os processos conexos ao de nº 0816363-41.2016.4.05.8100, ajuizados em outras Seções Judiciárias, vislumbra-se, com a suspensão dos arts. 13 e 14, § 2º, da Resolução nº 400/2016 e a permanência da decisão até a solução definitiva do Conflito de Competência nº 151.550/CE, o perigo de dano ou de risco resultado útil do processo, na medida em que se trata de decisão em sentido contrário ao proferido por este Juízo na apreciação da matéria em cognição exauriente, em sentença proferida nº 0816363-41.2016.4.05.8100, que já reconheceu, no caso do transporte de bagagens, como legítima a regulamentação editada pela ANAC dentro da sua competência. Sendo assim, a persistência da decisão gera insegurança jurídica, agravada ainda por outras circunstâncias.

- Observando-se a petição inicial do MPF/SP, verifica-se que a decisão do Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo foi *ultra petita*, pois o pedido de suspensão se limitou ao art. 13 da Resolução nº 400/2016, tendo sido o art. 14, § 2º, objeto não de pedido de tutela de urgência, mas apenas de pedido final e ainda assim não para determinar a sua invalidade, mas para "*condenar a ANAC a esclarecer como se dará a restrição do peso e conteúdo da bagagem de mão permitida pelo artigo 14, § 2º da mencionada Resolução*", de modo que deve ser reconhecida a inteira invalidade da decisão nesse ponto, ao ir além do que requereu a parte autora.

- Ademais, a decisão liminar impugnada não se limitou a manter a disciplina anterior, pois ao manter a nova regra de franquia de bagagem em 10 kg, sem possibilidade de limitação nem mesmo em nome da segurança do voo, violou a legislação pertinente e criou regra híbrida, combinando a nova regulamentação com a disciplina anterior, no que se refere aos limites de bagagem despachada, inovando, em nome da defesa dos consumidores, no ordenamento jurídico e verdadeiramente legislando sobre a matéria, o que é vedado ao Poder Judiciário. A relevância dessa consideração se dá especialmente por se tratar de matéria afeita à aviação civil e à segurança do transporte aéreo, cuja normatização diz respeito a bens, como a vida humana e a integridade física, que preponderam sobre o direito das pessoas enquanto consumidoras.

- Como já se ressaltou nas decisões proferidas no processo nº 0816363-41.2016.4.05.8100, deve-se ponderar que a mera desregulamentação da franquia de bagagem despachada, por si só, não representa violação a direitos do consumidor ou concessão de vantagem excessiva ao fornecedor. Tratando-se o transporte aéreo de pessoas, além de um serviço de interesse público, de uma atividade empresarial, ainda que exaustivamente regulada pelo Poder Público, deve proporcionar lucro às pessoas jurídicas que exploram essa atividade, de modo que quaisquer custos que venham a ser impostos à sociedade empresária acabam por ser repassados, de uma forma ou de outra, para o consumidor no preço final do produto ou serviço, pois do contrário a companhia aérea sofrerá prejuízos, o que ao longo do tempo inviabilizará a continuidade de seus serviços e a sua própria existência. Sendo assim, na realidade atual, ainda que o passageiro não se utilize de toda a franquia de bagagem oferecida nos voos domésticos

ou internacionais, ele suporta, no preço final pago pelo serviço, o custo do serviço meramente posto à sua disposição. Em uma análise mais acurada, portanto, trata-se de verdadeira desvantagem imposta a esse consumidor, que, atualmente, não tem à sua disposição a opção de tarifa mais barata para o caso de viajar sem bagagem despachada ou com bagagem em peso e quantidade inferiores à franquia estabelecida. Em nome de uma uniformidade que, em princípio, parece proteger o consumidor, todos pagam por um limite que nem todos usufruem - segundo estudos da ANAC, mencionados em sua manifestação, a realidade é que a média de bagagem despachada por passageiro é inferior a 12 kg. Isso não impede certamente que eventuais abusos possam ocorrer em decorrência de fenômenos como a cartelização de preços, por exemplo, que deverão ser apropriadamente coibidos caso aconteçam - e a sua ocorrência nesse tocante pode se dar independentemente do fator pertinente ao limite estabelecido para franquia de bagagem. Também por outro lado isso não necessariamente irá redundar em redução imediata de preços para o consumidor, que, em uma ordem econômica com base no capitalismo, depende de fatores complexos além desse mero aspecto de que se trata, mas sem dúvida o favorecimento da livre concorrência, que é um dos princípios de nossa ordem econômica e que a desregulamentação nesse tocante proporciona, estimula a abertura ao ingresso de novos atores no mercado, o que aumentará a oferta e ampliará a concorrência, trazendo inequívocos benefícios ao consumidor, se não imediatamente, seguramente a médio ou longo prazo. A desregulamentação permitirá, ao menos, em um curto prazo, o fornecimento, pelas companhias aéreas, de tarifas mais baratas a passageiros que desejem viajar sem ou com pouca bagagem despachada, sem que esses consumidores tenham que arcar com os custos de uma franquia que não pretendem utilizar. Também não representa necessariamente o fim das franquias de bagagem despachada concedidas aos passageiros, que podem continuar a ser oferecidas pelas companhias aéreas dentre as opções tarifárias à disposição dos passageiros.

- Há que se ressaltar que a obrigação de transportar a bagagem, prevista na legislação civil para os contratos de transporte de pessoas em geral (art. 734), não obriga o transportador a levar toda e qualquer bagagem ou em qualquer quantidade ou peso. Sendo assim, é legítimo que o transportador, atendendo às normas legais e regulamentares, estipule as condições em que a prestação do serviço se dará, não havendo, nesse ponto, nenhuma ofensa à lei nessa faculdade. No caso do transporte aéreo, a própria Resolução 400/2016 da ANAC estabelece em seu art. 14 uma franquia de bagagem de mão de 10 (dez) quilos, o que, em uma primeira análise, atende ao disposto na lei civil e respeita as especificidades típicas do contrato de transporte aéreo de pessoas.

- Analisando-se a realidade atual, constata-se que na prática, diversamente do que ficou consignado na decisão liminar que a autora pretende ver revogada, a disciplina do transporte de bagagem anterior à Resolução nº 400/2016 é significativamente mais prejudicial aos consumidores do que aquela instituída pelo novo regulamento, pois obriga a quem viaja sem bagagem ou com pouca bagagem a subsidiar, no preço de sua passagem, aqueles poucos passageiros que se utilizam de todo o limite da franquia vigente, pois hoje não há a opção para aquele consumidor que pretende viajar com pouca bagagem de adquirir uma passagem aérea mais barata com a dispensa da franquia de bagagem (im)posta à sua disposição.

- Nesse sentido, importa ressaltar que, ao qualificar o contrato de transporte de bagagem como contrato acessório do contrato do transporte de pessoas, a Resolução nº 400/2016 não inovou no ordenamento jurídico, mas apenas reconheceu a sua natureza jurídica, uma vez que, segundo o que conceitua a melhor doutrina, contrato acessório é aquele que depende ou que é pressuposto de outro contrato, sendo portanto um contrato sem

existência autônoma. Assim, reputar o reconhecimento dessa qualificação pela Resolução como abertura para prática abusiva de venda casada implicaria reconhecer igualmente que tal prática abusiva já vem sendo há muito cometida pelas companhias aéreas e com inteiro respaldo da disciplina anterior do transporte de bagagens, obrigando tanto o passageiro, que não tem opções de compra mais adequadas para sua situação, como a companhia aérea, a quem sequer é permitido vender passagens sem a oferta de limites de 23 kg para voos domésticos e dois volumes de 32 kg nas bagagens despachadas. A nova legislação, pois, tem pelo menos a louvável virtude de afastar esse obstáculo, cabendo à ANAC, ao Ministério Público, aos órgãos de defesa do consumidor e aos próprios consumidores fiscalizar eventuais práticas abusivas por parte das companhias aéreas que tendam a burlar a liberação do limite gratuito de bagagem despachada para promover elevação arbitrária e exorbitante de preços.

- De todo modo, no que se refere à bagagem, constata-se de plano que a Resolução não chancela a venda casada, na medida em que o passageiro continua livre para não levar nenhuma bagagem e, na eventualidade de decidir não transportar consigo seus objetos, poderá celebrar contrato de transporte com outra empresa, caso em que não haverá transporte de bagagem, mas sim de carga, dissociando-se do contrato de transporte de passageiro. A liberdade de contratar para o consumidor permanece incólume, não havendo ilegalidade da Resolução nº 400/2016 nesse tocante.

- Deferimento do pedido de tutela de urgência da ANAC para afastar a suspensão da vigência dos artigos 13 e 14, § 2º, da Resolução nº 400/2016 da ANAC, ordenada em liminar concedida no processo nº 0002138-55.2017.4.03.6100, restabelecendo-se a vigência integral do referido ato normativo até o julgamento final do Conflito de Competência nº 151.550/CE pelo Superior Tribunal de Justiça.

1. RELATÓRIO.

Trata-se de pedido de concessão de tutela provisória de urgência, ajuizado pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), em decorrência de liminar concedida pelo Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo na ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a própria ANAC (nº 0002138-55.2017.4.03.6100), que suspendeu a vigência dos artigos 13 e 14, § 2º, da Resolução nº 400/2016, de 13.12.2016, da ANAC, que tratam do transporte de bagagem em voos domésticos e internacionais, tendo sido determinada pela referida decisão a manutenção das franquias previstas anteriormente, de 23 (vinte e três) quilos em voos domésticos e duas malas de até 32 (trinta e dois) quilos para voos internacionais.

A pretensão judicial foi direcionada para este Juízo em razão de decisão proferida pela Min. Assusete Magalhães, do Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 151.550/CE, que reconheceu em caráter liminar a conexão dos processos de nºs 0002138-55.2017.4.03.6100, da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, 0000752-93.2017.4.01.3400, em curso na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e 0810187-28.2016.4.05.8300, da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, com o processo de nº 0816363-41.2016.4.05.8100, desta 10ª Vara, em que são partes o Departamento Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON, órgão do Município de Fortaleza, e a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), considerando que *"conquanto o pedido formulado nas Ações Cíveis Públicas 0816363-41.2016.4.05.8100 e 0810187-28.2016.4.05.8300 seja mais abrangente, os autores das ações civis públicas insurgem-se contra a supressão da franquia mínima de bagagem, a ser despachada pelas companhias aéreas"*. Assim, foi determinada a suspensão dos

processos, com exceção daquele em trâmite nesta 10ª Vara, que induziu a conexão e já foi sentenciado, ficando designado este Juízo para resolução das medidas urgentes em caráter provisório.

Diante dessas circunstâncias, restou pendente no processo em curso na Seção Judiciária de São Paulo a apreciação de pedido de reconsideração da decisão liminar apresentado pela ANAC, que não pode ser apreciado por aquele Juízo em razão da suspensão do processo determinada pelo STJ, de modo que, alegando urgência na análise do pedido, a ANAC o apresenta na forma de pedido de tutela de urgência incidental à ação de nº 0816363-41.2016.4.05.8100, para apreciação deste Juízo, conforme estabelecido pelo STJ no CC nº 151.550/CE.

Ressalta a ANAC que a decisão liminar cuja revogação requer foi proferida em sentido contrário à sentença prolatada por este Juízo no processo nº 0816363-41.2016.4.05.8100, de maneira que, além dos prejuízos aos consumidores e à segurança do transporte aéreo, decorrentes da decisão liminar impugnada, sustenta não poderem subsistirem decisões conflitantes nesse tocante, em violação à segurança jurídica e também, segundo o que defende, ao princípio do juiz natural, uma vez que aquela liminar teria sido proferida por juízo incompetente.

Defende a ANAC que, ao suspender os referidos dispositivos da Resolução nº 400/2016, o Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo inovou na regulamentação de bagagem ao manter as regras anteriores para bagagem despachada com o novo limite de 10 kg para bagagem de mão, sem estudos técnicos que assegurem a segurança do transporte em tais condições, notadamente em casos de voos lotados, impondo ainda aumento de custos que fatalmente são repassados aos consumidores pelo aumento do preço das passagens.

No mérito, reitera os argumentos já lançados e apreciados no processo nº 0816363-41.2016.4.05.8100, sustentando, quanto aos parâmetros de bagagem despachada, que *"não se pode partir do pressuposto de que todos os passageiros têm iguais pretensões e expectativas com relação ao transporte aéreo e dividir o custo desse da prestação de serviços mais globais por todos, inclusive por aqueles que não pretendem fazer uso dele. A medida adotada pela ANAC pretende, portanto, fazer jus ao princípio da igualdade e permitir que aqueles que não desejem despachar bagagem possam adquirir um bilhete em que o valor da bagagem despachada não esteja inserido. Na realidade inserida pela Resolução ANAC nº 400, de 2016, o passageiro que não despacha bagagem não será obrigado a custear, no preço da sua passagem, a bagagem própria não despachada e tampouco a bagagem de outrem que precise ser despachada. Somente pagará pelos serviços que efetivamente optar por contratar, para o que, com a garantia do direito de informação do art. 5º da norma, terá liberdade de escolha para decidir pela contratação ou não"*. Citando a Nota Técnica nº16(SEI)/2016/GCON/SAS, informa que *"atualmente a imposição do oferecimento de 23kg de bagagem despachada está muito além da média nacional, que, conforme Nota Técnica nº 11/2016/GEAC/SAS, encontra-se abaixo de 12kg por passageiro"*, defendendo que *"dizer que o transporte de bagagem é essencial ao serviço de transporte aéreo é falacioso, ao passo que 35% dos passageiros hoje transportados viajam sem bagagem, conforme dados da Secretaria de Aviação Civil do Ministério dos Transportes, mesmo com este incluso no valor da passagem. Nesse sentido, uma imposição estatal deste talante impões custos desnecessários ao prestador de serviços de transporte, que são*

repassados ao consumidor. O custo do transporte das bagagens, por sua vez, é rateado por todos, sem que isso precise constituir em uma obrigação ao passageiros".

Alega ainda que a referida liberação atende aos princípios da liberdade tarifária e da liberdade de oferta de rotas, que regem os contratos de transporte aéreo, nos termos da Lei nº 11.182/2005, e que a ANAC se subsidiou de elementos técnicos e históricos para editar a regulamentação em questão, especificamente com estudo comparativo da realidade de diversos outros países, em que se constatou que o Brasil estaria entre os países mais restritivos no que diz respeito à regulamentação do transporte de bagagens, tanto em voos domésticos como internacionais, o que onera significativamente o custo do transporte aéreo para os consumidores, posto que *"a tarifa da passagem aérea inclui, pela regulamentação anterior à Resolução ora atacada, dentre os seus custos, aqueles pertinentes ao despacho de bagagem na franquía máxima permitida (23kg e 2x32kg) em qualquer período. Decerto é esse custo repassado ao passageiro, em qualquer período do ano, em qualquer rota e ainda que despache bagagem de menor peso ou até mesmo que não despache bagagem"*. Desse modo, *"a expectativa é de que a liberação da franquía de bagagem permitirá que a companhia aérea estabeleça tarifas com diferentes franquias de bagagem e que caiba ao consumidor, no seu exercício de livre escolha, optar pela que melhor se adéqua ao seu perfil. Tende, ainda, a propiciar o custo de oportunidade por parte das empresas aéreas, no sentido de permitir que estas gerenciem o porão e transporte de cargas, o que contribuirá para a rentabilidade de um voo e a consequente redução de preços no transporte de passageiros"*.

Impugnando especificamente os fundamentos da decisão liminar que pretende ver reconsiderada, na qual se entendeu violado o dever do Estado de promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores a partir das novas regras de transporte de bagagens, por onerar os consumidores com novos custos que deveriam estar compreendidos no preço da passagem, alega que a Resolução nº 400/2016 é, na realidade, mais benéfica aos consumidores, pois, além de ampliar o limite para bagagem de mão, permite que os passageiros que não transportem ou transportem pouca bagagem não sejam cobrados no preço da passagem por um limite do qual não se utilizam. Aduz que, ao contrário do que foi destacado na decisão, a Resolução nº 400/2016 não inovou ao classificar o contrato de bagagem como acessório ao de transporte, mas apenas reconheceu sua natureza jurídica e que, nesse caso, não haveria venda casada, pois o contratante não está obrigado a contratar franquía adicional de bagagem, havendo vários contratos acessórios ao contrato de transporte aéreo, inclusive o de bagagem, na forma da regulamentação anterior, sem que por isso sejam considerados venda casada.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

Constata-se, com efeito, a urgência na apreciação do pleito da ANAC. Estando suspensos os processos conexos ao de nº 0816363-41.2016.4.05.8100, ajuizados em outras Seções Judiciárias, e pendentes de apreciação tanto o pedido de reconsideração apresentado pela ANAC no processo de nº 0002138-55.2017.4.03.6100, da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, quanto o respectivo agravo de instrumento interposto, vislumbra-se, com a suspensão dos arts. 13 e 14, § 2º, da Resolução nº 400/2016 e a permanência da decisão até a solução definitiva do Conflito de Competência nº 151.550/CE, o perigo de dano ou de risco resultado útil do processo, na

medida em que se trata de decisão em sentido contrário ao proferido por este Juízo na apreciação da matéria em cognição exauriente, em sentença proferida nº 0816363-41.2016.4.05.8100, que já reconheceu, no caso do transporte de bagagens, como legítima a regulamentação editada pela ANAC dentro da sua competência.

Sendo assim, a persistência da decisão, além de contrariar decisão anterior proferida por este Juízo, já estabelecido pelo STJ, ainda que provisoriamente, como competente para decidir sobre o tema, gera insegurança jurídica, agravada ainda por outras circunstâncias.

Observando-se a petição inicial do MPF/SP, verifica-se que a decisão do Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo foi *ultra petita*, pois o pedido de suspensão se limitou ao art. 13 da Resolução nº 400/2016, tendo sido o art. 14, § 2º, objeto não de pedido de tutela de urgência, mas apenas de pedido final e ainda assim não para determinar a sua invalidade, mas para "*condenar a ANAC a esclarecer como se dará a restrição do peso e conteúdo da bagagem de mão permitida pelo artigo 14, § 2º da mencionada Resolução*", de modo que deve ser reconhecida a inteira invalidade da decisão nesse ponto, ao ir além do que requereu a parte autora.

Ademais, a decisão liminar impugnada não se limitou a manter a disciplina anterior, pois ao manter a nova regra de franquia de bagagem em 10 kg, sem possibilidade de limitação nem mesmo em nome da segurança do voo, violou a legislação pertinente e criou regra híbrida, combinando a nova regulamentação com a disciplina anterior, no que se refere aos limites de bagagem despachada, inovando, em nome da defesa dos consumidores, no ordenamento jurídico e verdadeiramente legislando sobre a matéria, o que é vedado ao juiz. A relevância dessa consideração se dá especialmente por se tratar de matéria afeita à aviação civil e à segurança do transporte aéreo, cuja normatização exige conhecimentos técnicos especializados e diz respeito a bens, como a vida humana e a integridade física, que preponderam sobre o direito das pessoas enquanto consumidores.

Tais inovações, portanto, longe de favorecer a defesa dos direitos dos consumidores, oneram tanto os passageiros quanto as companhias aéreas, que são obrigadas a promover readequações pertinentes à segurança dos voos, revendo custos e repassando-os aos preços das passagens, tudo ao sabor de decisões provisórias e, com a devida vênia, proferidas sem respaldo em critérios técnicos, diferentemente do que teria acontecido se a decisão liminar, ainda que em sentido contrário à sentença proferida por este Juízo, ao suspender a nova disciplina do transporte bagagens, não tivesse combinado normas e houvesse determinado a aplicação integral da regulamentação anterior, tanto para a bagagem despachada como para a bagagem de mão.

Como já se ressaltou nesta decisão, a questão objeto desta pretensão judicial foi enfrentada por este Juízo nas decisões proferidas no processo nº 0816363-41.2016.4.05.8100, no qual, dentre outros aspectos da Resolução nº 400/2016 da ANAC, foi apreciada a nova disciplina instituída para o transporte de bagagens.

Em tais decisões, destacou-se que os questionamentos à Resolução baseiam-se em uma presunção de que a desregulamentação acerca de alguns dispositivos relativos ao transporte aéreo de pessoas, ou a modificação de alguns desses regramentos por parte da

ANAC, ensejará prejuízos aos consumidores em geral, o que não se pode concluir de antemão pela simples edição da Resolução nº 400/2016 da ANAC.

Deve-se ponderar que a mera desregulamentação da franquia de bagagem despachada, por si só, não representa violação a direitos do consumidor ou concessão de vantagem excessiva ao fornecedor. Tratando-se o transporte aéreo de pessoas, além de um serviço de interesse público, de uma atividade empresarial, ainda que exaustivamente regulada pelo Poder Público, deve proporcionar lucro às pessoas jurídicas que exploram essa atividade, de modo que quaisquer custos que venham a ser impostos à sociedade empresária acabam por ser repassados, de uma forma ou de outra, para o consumidor no preço final do produto ou serviço, pois do contrário a companhia aérea sofrerá prejuízos, o que ao longo do tempo inviabilizará a continuidade de seus serviços e a sua própria existência.

Sendo assim, na realidade atual, ainda que o passageiro não se utilize de toda a franquia de bagagem oferecida nos voos domésticos ou internacionais, ele suporta, no preço final pago pelo serviço, o custo do serviço meramente posto à sua disposição. Em uma análise mais acurada, portanto, trata-se de verdadeira desvantagem imposta a esse consumidor, que, atualmente, não tem à sua disposição a opção de tarifa mais barata para o caso de viajar sem bagagem despachada ou com bagagem em peso e quantidade inferiores à franquia estabelecida. Em nome de uma uniformidade que, a princípio, parece proteger o consumidor, todos pagam por um limite que nem todos usufruem - segundo estudos da ANAC, mencionados em sua manifestação, a realidade é que a média de bagagem despachada por passageiro é inferior a 12 kg.

Isso não impede certamente que eventuais abusos possam ocorrer em decorrência de fenômenos como a cartelização de preços, por exemplo, que deverão ser apropriadamente coibidos caso aconteçam - e a sua ocorrência nesse tocante pode se dar independentemente do fator pertinente ao limite estabelecido para franquia de bagagem. Também por outro lado isso não necessariamente irá redundar em redução imediata de preços para o consumidor, que, em uma ordem econômica com base no capitalismo, depende de fatores complexos além desse mero aspecto de que se trata, mas sem dúvida o favorecimento da livre concorrência, que é um dos princípios de nossa ordem econômica e que a desregulamentação nesse tocante proporciona, estimula a abertura ao ingresso de novos atores no mercado, o que aumentará a oferta e ampliará a concorrência, trazendo inequívocos benefícios ao consumidor, se não imediatamente, seguramente a médio ou longo prazo.

A desregulamentação permitirá, ao menos, em um curto prazo, o fornecimento, pelas companhias aéreas, de tarifas mais baratas a passageiros que desejem viajar sem ou com pouca bagagem despachada, sem que esses consumidores tenham que arcar com os custos de uma franquia que não pretendem utilizar. Também não representa necessariamente o fim das franquias de bagagem despachada concedidas aos passageiros, que podem continuar a ser oferecidas pelas companhias aéreas dentre as opções tarifárias à disposição dos passageiros.

Há que se ressaltar que a obrigação de transportar a bagagem, prevista na legislação civil para os contratos de transporte de pessoas em geral (art. 734), não obriga o transportador a levar toda e qualquer bagagem ou em qualquer quantidade ou peso. Na lição de Carlos Roberto Gonçalves, "*o contrato de transporte constitui típico contrato*

de adesão, que é uma categoria de contrato em que as partes não discutem amplamente as suas cláusulas, como acontece no tipo tradicional. (...) No contrato de transporte há também um regulamento previamente estabelecido pelo transportador, com base em normas legais, ao qual o passageiro adere ou não. Quem toma um ônibus, ou qualquer outro meio de transporte, tacitamente celebra um contrato de adesão com a empresa transportadora. Com o pagamento da passagem, o transportado adere ao regulamento da empresa. Esta, implicitamente, assume a obrigação de conduzi-lo ao seu destino, sã e salvo" (Direito civil brasileiro, vol. 3: contratos e atos unilaterais, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 480/481).

Sendo assim, é legítimo que o transportador, atendendo às normas legais e regulamentares, estipule as condições em que a prestação do serviço se dará, não havendo, nesse ponto, nenhuma ofensa à lei nessa faculdade. No caso do transporte aéreo, a própria Resolução 400/2016 da ANAC estabelece em seu art. 14 uma franquia de bagagem de mão de 10 (dez) quilos, o que, em uma primeira análise, atende ao disposto na lei civil e respeita as especificidades típicas do contrato de transporte aéreo de pessoas.

Não ignorando tais peculiaridades, o próprio Código Civil, ao estabelecer suas normas gerais, contemplou a incidência das normas específicas para transportes exercidos em virtude de autorização, concessão ou permissão, como é o caso do transporte aéreo:

"Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código."

Analisando-se a realidade atual, constata-se que na prática, diversamente do que ficou consignado na decisão liminar que a autora pretende ver revogada, a disciplina do transporte de bagagem anterior à Resolução nº 400/2016 é significativamente mais prejudicial aos consumidores do que aquela instituída pelo novo regulamento, pois obriga a quem viaja sem bagagem ou com pouca bagagem a subsidiar, no preço de sua passagem, aqueles poucos passageiros que se utilizam de todo o limite da franquia vigente, pois hoje não há a opção para aquele consumidor que pretende viajar com pouca bagagem de adquirir uma passagem aérea mais barata com a dispensa da franquia de bagagem (im)posta à sua disposição.

Nesse sentido, importa ressaltar que, ao qualificar o contrato de transporte de bagagem como contrato acessório do contrato do transporte de pessoas, a Resolução nº 400/2016 não inovou no ordenamento jurídico, mas apenas reconheceu a sua natureza jurídica, uma vez que, segundo o que conceitua a melhor doutrina, contrato acessório é aquele que depende ou que é pressuposto de outro contrato, sendo portanto um contrato sem existência autônoma.

É esse o caso do contrato de transporte de bagagem. Não há contrato de transporte de bagagem dissociado do contrato de transporte de passageiros. Como ocorre nas demais relações entre contratos principais e acessórios, pode haver, no caso, transporte de passageiro sem o transporte de bagagem, já que o passageiro pode optar por não levar nenhuma bagagem. O contrato de transporte de bagagem, por sua vez, é inexistente sem o respectivo transporte de passageiro, pois, ainda que o passageiro decida se transportar por um meio e providenciar outro para o transporte de seus objetos, nesse caso aquilo

que se caracterizaria como bagagem se desnatura como tal, passando a se caracterizar como carga, o que exigirá a celebração de um contrato de transporte de carga, que será, esse sim, independente e autônomo em relação ao transporte do passageiro e que é regido por regras que, em seu conjunto, são diversas daquelas que regem o transporte de bagagens.

Assim, na regulamentação anterior à Resolução nº 400/2016, o contrato de bagagem já era acessório ao contrato de transporte. Reputar o reconhecimento dessa qualificação pela Resolução como abertura para prática abusiva de venda casada implicaria reconhecer igualmente que tal prática abusiva já vem sendo há muito cometida pelas companhias aéreas e com inteiro respaldo da disciplina anterior do transporte de bagagens, obrigando tanto o passageiro, que não tem opções de compra mais adequadas para sua situação, como a companhia aérea, a quem sequer é permitido vender passagens sem a oferta de limites de 23 kg para voos domésticos e dois volumes de 32 kg nas bagagens despachadas.

A nova legislação, pois, tem pelo menos a louvável virtude de afastar esse obstáculo, cabendo à ANAC, ao Ministério Público, aos órgãos de defesa do consumidor e aos próprios consumidores fiscalizar eventuais práticas abusivas por parte das companhias aéreas que tendam a burlar a liberação do limite gratuito de bagagem despachada para promover elevação arbitrária e exorbitante de preços.

De todo modo, no que se refere à bagagem, constata-se de plano que a Resolução não chancela a venda casada, na medida em que o passageiro continua livre para não levar nenhuma bagagem e, na eventualidade de decidir não transportar consigo seus objetos, poderá celebrar contrato de transporte com outra empresa, caso em que não haverá transporte de bagagem, mas sim de carga, dissociando-se do contrato de transporte de passageiro. A liberdade de contratar para o consumidor permanece incólume, não havendo ilegalidade da Resolução nº 400/2016 nesse tocante.

Deve-se ressaltar, porém, que ainda que não caiba à ANAC especificamente a tutela dos direitos do consumidor, vale destacar que à Agência, na qualidade de autarquia especial, cumpre, dentre outras atribuições, regular e fiscalizar os serviços de transporte aéreo de passageiros, o que, em última análise, tem a finalidade de garantir um serviço seguro e de qualidade para os passageiros, que são ao mesmo tempo consumidores, de modo que não pode a ANAC se eximir de exigir das companhias aéreas a observância das normas do CDC, notadamente considerado o seu caráter de ordem pública e interesse social, coibindo abusos e se abstendo de editar regulamentos em contrário às suas disposições.

Assim, ao longo da tramitação dos processos que tratam das questões relativas à Resolução nº 400/2016 da ANAC, as partes interessadas poderão fiscalizar a aplicação da nova disciplina instituída pela Resolução e, uma vez verificada a ocorrência de práticas abusivas pelas companhias aéreas em decorrência das novas disposições, fazer prova delas nos autos, o que poderá, eventualmente, ensejar a reavaliação dos fundamentos que justificam, por ora, a concessão da tutela de urgência em favor da ANAC.

3. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, com fundamento na competência conferida pelo Superior Tribunal de Justiça no CC 151.550/CE para decidir sobre medidas de urgência requeridas no âmbito dos processos 0002138-55.2017.4.03.6100, da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, 0000752-93.2017.4.01.3400, em curso na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e 0810187-28.2016.4.05.8300, da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA DA ANAC para, apreciando o pedido de reconsideração da decisão liminar proferida no processo nº 0002138-55.2017.4.03.6100, veiculado como requerimento de tutela de urgência incidental ao processo de nº 0816363-41.2016.4.05.8100, **determinar o levantamento da suspensão da vigência dos artigos 13 e 14, § 2º, da Resolução nº 400/2016 da ANAC, ordenada em liminar concedida no processo nº 0002138-55.2017.4.03.6100, restabelecendo a vigência integral do referido ato normativo até o julgamento final do Conflito de Competência nº 151.550/CE pelo Superior Tribunal de Justiça.**

Intimem-se desta decisão as partes, devendo ser intimado o MPF/CE em nome do Ministério Público Federal de São Paulo, em razão do princípio da unidade.

Comunique-se o ajuizamento deste pedido de tutela de urgência, bem como o inteiro teor desta decisão, ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, na pessoa da Exm.^a Ministra Relatora do CC nº 151.550/CE, Assusete Magalhães, bem como ao Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Proceda a Secretaria à retificação da autuação, para atribuição da classe pertinente aos pedidos incidentais de tutela de urgência, bem como para que figure como autora a ANAC e como requerido o Ministério Público Federal.

Expedientes urgentes, inclusive em regime de plantão, caso necessários.

Fortaleza, na data indicada no sistema.

ALCIDES SALDANHA LIMA
Juiz Federal da 10ª Vara/CE