

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.04.00.010738-3/RS

D.E.

Publicado em 03/06/2008

RELATOR : **Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON**
AGRAVANTE : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DO RIO GRANDE DO SUL e outros**
ADVOGADO : **Teresa Cristina Fernandes Moesch e outros**
AGRAVADO : **GOL TRANSPORTES AEREOS S/A**
: **TAM LINHAS AEREAS S/A**
: **WEBJET LINHAS AEREAS LTDA/**
: **OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA/**
: **VRG LINHAS AEREAS S/A**
INTERESSADO : **AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC**

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação coletiva, indeferiu o pedido de inclusão de várias entidades como litisconsortes facultativas no pólo ativo da lide, sob o argumento de que ocorreria violação ao princípio do juiz natural, visto que já foi deferida liminar parcial na demanda. Quanto ao pedido da autora, ora agravante, para que fossem intimados os diretores da co-ré TAM Linhas Aéreas para cumprirem a decisão judicial sob pena de prisão em flagrante, o MM. Juízo *a quo* decidiu que não se tratava do momento processual adequado para medidas tão enérgicas, sendo razoável aguardar mais um tempo para que as demandadas cumpram a determinação judicial.

Sustentam os agravantes que o indeferimento da formação de litisconsórcio facultativo e o ajuizamento de demandas autônomas atenta contra a estrutura legal das ações coletivas, contrariando os princípios da economia processual e da efetividade da justiça. Aduzem que, na petição inicial, foi solicitada a publicação de edital para que os interessados pudessem intervir no processo como litisconsortes, seguindo o preconizado pelo art. 94 do CDC. No entanto, tal providência não foi tomada pelo R. Juízo, gerando prejuízo à defesa coletiva dos consumidores.

Postulam, ainda, que seja ordenado às agravadas o cumprimento da ordem judicial que determinou a não-cobrança de multas referentes a alterações no bilhete aéreo dos advogados inscritos na OAB/RS que optarem por embarcar em outro voo da companhia aérea, bem como a emissão de certidões ou atestados comprobatórios dos atrasos e cancelamentos de voos. Pedem que, frente ao

descumprimento da referida decisão, os diretores e/ou presidentes das agravadas sejam presos em flagrante, ou, alternativamente, seja aplicada a pena de suspensão da venda de passagens aéreas. Requerem a antecipação da tutela recursal.

Relatado, decido.

Quanto à formação ulterior de litisconsórcio facultativo tenho que assiste razão aos agravantes. O pedido envolve a inclusão como co-autores no feito, intentado inicialmente pela OAB/RS, da Associação Nacional em Defesa dos Direitos dos Passageiros do Transporte Aéreo (ANDEP), do Sindicato Médico do Rio Grande do Sul (SIMERS), do Fórum Estadual de Defesa do Consumidor (FEDC), do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Rio Grande do Sul (CRMV), do Sindicato dos Odontologistas no Estado do Rio Grande do Sul (SOERGS) e da Associação Riograndense de Imprensa (ARI).

A peculiaridade do caso está no fato de tratar-se de ação coletiva, cuja medida liminar concedida produz efeitos que abarcam um universo enorme de pessoas.

A doutrina admite a formação ulterior de litisconsórcio voluntário, isto é, a inclusão de terceiros que se dispõem a participar de um processo pendente, ao lado das partes originárias. Cândido Rangel Dinamarco *in* "Litisconsórcio" (São Paulo: Malheiros, 1997) destaca que o litisconsórcio assim formado seria fundado nas hipóteses previstas no art. 46 do CPC: comunhão no objeto do processo, conexidade ou mera afinidade de questões. *In casu*, o ingresso das entidades na lide caracterizaria uma intervenção litisconsorcial voluntária de co-legitimados que, nos dizeres de Dinamarco, são pessoas portadoras de legitimidade em razão do próprio objeto do processo pendente e que, por essa razão, poderiam figurar como litisconsortes desde o início. (pp. 333/334)

Frente aos princípios da celeridade e da economia processual - que fundamentam a instituição do litisconsórcio -, não haveria empecilho à formação ulterior do litisconsórcio facultativo, conforme leciona Dinamarco:

"Poder-se-ia, por isso, pensar em impedir essa intervenção, como sanção à inércia de quem não se movimentou no momento oportuno. Em prol de sua admissibilidade, contudo, militam os mesmos argumentos que servem de fundamento à própria instituição do litisconsórcio, ou seja, razões de economia e harmonia de julgados: se o autor não se valeu desde logo da faculdade de litisconsorciar-se a alguém, aqueles mesmos objetivos poderão ser alcançados, com benefícios para a própria Justiça e para o terceiro, se este for admitido a ingressar no processo com a sua pretensão." (p. 338)

O autor destaca, ainda, que a aceitação do litisconsórcio, nestes casos, é facilitada, pois os terceiros nada acrescentam ao objeto do processo pendente, *in verbis*:

"Particularmente facilitada é a aceitação da intervenção litisconsorcial voluntária do co-legitimado, porque a situação legitimante do terceiro conflui à mesma res in iudicium deducta, ao mesmo objeto do processo pendente, sem nada crescer. Os fatos são os mesmos narrados na inicial, o que significa que a instrução será a mesma que seria sem a intervenção.

Imaginemos o exemplo mais simples, de um processo de ação popular no qual intervenha outro cidadão. Essa intervenção não amplia nem altera o petitum já originariamente ajuizado, de modo que o objeto do processo, ou Streitgegenstand (o mérito, afinal), continua a ser o mesmíssimo que era desde o início; também a causa petendi será a mesma, nessa hipótese. Esse interveniente, que poderia figurar no feito desde o início, a ele adere e ali prossegue, não como assistente (porque legitimado a conduzir a causa na condição de parte principal), mas como litisconsorte, ao mesmo nível de autonomia que o outro da demanda inicial. Nada ampliando o novo autor no objeto do processo pendente e, por conseqüência, também nada no objeto do conhecimento do juiz, menos dificuldades ainda existem à admissão dessa forma de intervenção litisconsorcial, sendo ela admissível inclusive em grau de apelação". (pp. 343/344)

Sob outro ângulo, no caso concreto, a providência de publicação de edital, requerida na petição inicial da ação coletiva proposta pela OAB/RS, não foi atendida. No capítulo que trata das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos do CDC, o art. 94 dispõe, *in verbis*:

"Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor."

No entanto, a referida medida não foi tomada, conforme se depreende da verificação do andamento da ação no sistema de Consulta Processual Unificada da Justiça Federal. Jurisprudência do STJ, em caso similar, admitiu a formação de litisconsórcio facultativo após a citação, de forma excepcional e ante a peculiaridade do caso concreto:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE CADERNETA DE POUPANÇA. DEFESA DOS INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISPENSA DE PRÉ-CONSTITUIÇÃO PELO MENOS HÁ UM ANO. IMPOSSIBILIDADE DA AÇÃO COLETIVA SUPERADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO. ADMISSÃO.

- O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes à caderneta de poupança.

- Presente o interesse social pela dimensão do dano e sendo relevante o bem jurídico a ser protegido, como na hipótese, pode o juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano, da associação autora da ação, de que trata o inciso III do parágrafo único do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

- A inclusão de litisconsortes, na ação civil pública, segue as regras do Código de Processo Civil, sendo admitida, de regra, apenas em momento anterior à citação da ré. Na presente hipótese, contudo, constou expressamente da petição inicial o pedido de publicação do edital para a convocação dos interessados, o que somente se deu após a citação, por inércia do magistrado de primeiro grau. Não se pretendeu alterar o pedido ou a causa de pedir, sendo aberta vista à parte contrária, que teve a oportunidade de se manifestar sobre a petição e os documentos a ela acostados, de forma que não houve qualquer prejuízo para o exercício de sua ampla defesa, sendo-lhe assegurado o contraditório. Destarte, admissível, ante às peculiaridades do caso e apenas excepcionalmente, o litisconsórcio ativo após a citação.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 106888 / PR, Rel. Min. César Asfor Rocha, 2ª Seção, DJU 05/08/2002)

No caso em tela, o que está em jogo é o interesse público, e não interesses particulares. É público e notório que o caos aéreo, há vários meses, vem causando transtornos aos usuários. A presente demanda busca proteger exatamente os interesses de profissionais que dependem, com frequência, do transporte aéreo para desenvolver adequadamente suas atividades.

Pela natureza da ação proposta, de índole protetiva do interesse público, é admissível a formação do litisconsórcio facultativo no pólo ativo ulteriormente ao ajuizamento da demanda.

No que tange à aplicação das penas de prisão em flagrante ou de suspensão da venda de passagens diante do descumprimento da decisão judicial, a meu sentir, o pedido foge à razoabilidade. Agiu bem o MM. Juízo *a quo*, determinando a fixação de multa diária, eis que tem o condão de remover a resistência dos envolvidos na prestação do direito assegurado, garantindo a concretização da ordem judicial; e, por via de consequência, a satisfação da pretensão material dos autores e o resguardo ao prestígio do Poder Judiciário. Tal poder-dever restou delineado no art. 461, § 5º, do CPC, segundo o qual, para efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição judicial.

O Conselho da Justiça Federal mostra-se preocupado e atento com o desmerecimento de que têm sido alvo as decisões do Poder Judiciário por parte de autoridades administrativas que, pensando defender o interesse público, prestam um desserviço ao Estado de Direito. Na Revista CEJ nº 13, em artigo intitulado "Obrigatoriedade de a Administração cumprir as decisões judiciais-instituição do crime de lesa-corte", Newton de Lucca estampa com a autoridade de seu magistério:

"O caso do descumprimento de decisão judicial, a meu ver, é a forma mais grave de desrespeito ao bom funcionamento do aparelho judicial."

Na mesma publicação, em minha modesta contribuição, averbei à página 86:

"Mostra-se, a meu sentir, completamente absurda a idéia de que o legislador tenha deliberadamente deixado o juiz desamparado de meios eficazes para fazer cumprir suas ordens. Parece-me ainda razoável a idéia de que ninguém desobedece em nome da Administração; se está a descumprir ordem judicial, não pode o agente público pretender do órgão a que pertence qualquer respaldo; age por si próprio, há de responder como particular. Não há. Portanto, lacuna a colmatar: a desobediência é uma só, mesmo que praticada pretensamente em nome da Administração.

Para o eminente Ministro ADHEMAR FERREIRA MACIEL, em tendo descumprida sua decisão, (...) deverá simplesmente mandar prender seu destinatário, que se acha em flagrante delito. (...) O fato é que o juiz, sem qualquer açodamento, com prudentia officii, não pode

deixar que seu mando caia no vazio (...) o juiz não pode cruzar os braços e falar que já cumpriu a sua parte, isto é, já reconheceu o direito do impetrante."

Quanto ao valor da multa diária, entendo que esta deva ser adequada a inibir o descumprimento da decisão judicial. Frente à resistência das agravadas ao cumprimento da decisão exarada em sede de antecipação de tutela, tenho por oportuno a majoração da multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação da pretensão recursal vindicada, determinando a inclusão como litisconsortes facultativos no pólo ativo das referidas entidades e majorando a multa para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) diários para o caso de descumprimento da decisão do MM. Juízo *a quo*.

Comunique-se.

Intimem-se as partes agravadas para resposta.

Porto Alegre, 26 de maio de 2008.

Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON
Relator