

Nota Técnica 4

Assunto : Consulta Pública sobre Overbooking

A Ouvidoria da Agência Nacional de Aviação Civil-ANAC, em cumprimento ao previsto em seu Regimento Interno, no inciso III, do art.21, e, com o objetivo de participar, com sua contribuição, na Consulta Pública sobre Overbooking, apresenta, a seguir, seu entendimento sobre o tema:

Atualmente, tema dos mais polêmicos e instigantes na aviação civil, refere-se à questão acerca da complexidade na aplicabilidade das regras jurídicas relativas ao transporte aéreo. O fato é que, tendo em vista seu caráter internacional que o faz se subordinar aos tratados, convenções e regras internacionais, o transporte aéreo está ainda afetado pelas leis de defesa do consumidor, estas já codificadas, no Brasil, através da Lei n. 8.078, de 11/09/90.

A jurisprudência emanada de tribunais estaduais e, inclusive do Superior Tribunal de Justiça _ STJ vem se inclinando a aplicar a legislação interna em detrimento das normas internacionais de direito

internacional privado quando em detrimento de legislação interna, especialmente quando o caso em apreço diz respeito aos usuários do transporte aéreo nacional ou internacional, especialmente, no que concerne à ocorrência de "overbooking".

O "overbooking", vocábulo da língua inglesa de uso corrente na aviação regular, prática recorrente das companhias aéreas, significa a reserva de assentos em uma aeronave em número superior à capacidade desta. Esta prática, utilizada pelas companhias aéreas, sob pretexto de defender seus interesses econômicos, tendo em vista prejuízos causados por reservas que nunca são confirmadas ("no-show" ou não comparecimento), **VIOLA** as garantias do Código de Defesa do Consumidor, plenamente aplicáveis às relações entre passageiros e companhia aérea.

Como agir, pois, na ocorrência dessa prática? Surgem, então, questões sobre a aplicabilidade das normas jurídicas sobre a matéria. O Código de Defesa do Consumidor seria aplicável ao fato ou a matéria seria regida pelo Código Brasileiro de Aeronáutica e pelos tratados e convenções internacionais que disciplinam a matéria?

Entende esta Ouvidoria, data vênia, no que se refere ao "overbooking", que a ANAC está correta em

sua preocupação com a imensa freqüência de reclamações dos usuários dando conta da ocorrência desta violação de contrato de transporte aéreo por parte das companhias aéreas. Ademais, é oportuno que sejam baixadas normas expressas com a aplicação de multas ao transportador que não der embarque ao passageiro com viagem confirmada por motivo de excesso de reservas no mesmo vôo. Pensamos ser esta a interpretação mais acertada sobre a competência da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, no que diz respeito a sua missão normatizadora e fiscalizadora.

Ressalte-se, no entanto, que quando se trata da competência sobre a aplicabilidade de sanções relativas ao **não cumprimento do contrato de transporte aéreo**, a matéria passa a ser de competência judicial e aplicável, no caso, o Código de Defesa do Consumidor. O usuário deve ser entendido como o consumidor e a companhia aérea deverá responder por abusos praticados, como qualquer outro fornecedor de produtos ou serviços.

O **“overbooking”** é **conduta enganosa e abusiva, sem nenhuma validade legal, face ao direito do consumidor**. Há que aplicar-se o Código de Defesa do Consumidor em harmonia ao Código

Brasileiro de Aeronáutica – CBA que estabelece, em seu art. 232, que o direito do consumidor só tem início a partir de quatro horas de atraso em relação ao horário marcado. Aqui, cabe ressaltar a necessária intervenção normatizadora da ANAC para a atualização desta norma, uma vez que, os usuários atuais do transporte aéreo precisam ganhar tempo em suas atividades, o que nos indica a necessidade de diminuição deste prazo do CBA.

No mais, jurisprudencialmente tem sido assentado, como mínimo, que a companhia aérea deve embarcar o passageiro em outro avião com mesmo destino, mesmo que seja de outra companhia. Caso, no outro vôo da própria companhia ou de outra só existir lugar em classe superior à adquirida pelo passageiro, este deve ser embarcado sem nenhum acréscimo. Todas essas alternativas não elidem o direito do passageiro que se sentir prejudicado pleitear na justiça indenização por danos materiais e morais. Esta, salvo melhor juízo, a melhor doutrina sobre a matéria que leciona a hipótese de "overbooking", ou seja, o passageiro deve ser embarcado em outra aeronave, para o mesmo destino, no prazo de quatro horas após a partida da aeronave para a qual tinha a reserva confirmada.

Se a empresa de transporte aéreo não puder embarcar o passageiro com reserva confirmada, nesse interregno, deverá oferecer-lhe outro horário para vôo destinado à mesma localidade (podendo ser até de outra companhia aérea, através do chamado endosso do bilhete de passagem) ou, caso o passageiro prefira, reembolsar-lhe o valor gasto com a compra do bilhete. Esta é a regra do art. 232 do Código Brasileiro de Aeronáutica, cuja aplicação deve ser estendida aos casos de "overbooking".

Caso o passageiro venha a sofrer prejuízos de maior monta que repute indenizável, deverá propor a ação judicial que entender adequada. Evidentemente, a prova do dano e o nexo causal entre este e a impossibilidade de viajar no horário determinado pela companhia aérea, além da culpa grave ou dolo do transportador, caso o valor pleiteado seja superior aos limites legais, deverão ser plenamente demonstrados, o que também ocorre na hipótese de dano pessoal ao passageiro (injúria física, em razão de sinistro ou de evento ocorrido a bordo ou no curso das operações de embarque e desembarque), conforme prescreve o art. 256, combinado com os arts. 246 e 248 do CBA.

Em muitos casos de passageiro vítima de atraso, o Poder Judiciário tem condenado as companhias aéreas a pagarem o valor de 150 OTNS (R\$5439,79) como indenização devida. Nos casos de vôos internacionais, em razão da complexidade das normas aplicáveis, há uma grande discussão judicial acerca de qual seria a indenização tarifada, em razão de conflito entre Tratados Internacionais, o Código Brasileiro e o Código de Defesa do Consumidor. As indenizações variam em 332 DES (Depósitos Especiais de Saque) ou o equivalente atual de apenas R\$ 972,52. Há, ainda, decisões livre da desvinculação, fixando valor em torno de R\$5.000,00. Além disso, o consumidor poderá pleitear, ainda, gastos com hospedagem, alimentação e transporte.

Nesse sentido, cumprindo seu dever de pronunciar-se diante de matéria de interesse do cidadão/usuários da aviação civil, a Ouvidoria da Agência Nacional de Aviação Civil, **sugere** que este órgão abstenha-se de pronunciar-se a respeito de fixação de valores sobre multas por quebra de contrato de transporte aéreo, cujo pronunciamento deve ser judicial, e atenha-se à missão de normatizar a multa aplicável à concessionária de serviço público (companhia aérea) por descumprimento de sua

obrigação de transportar passageiro com viagem confirmada por excesso de passageiro, sob pena de legislar sobre matéria fora do alcance de sua competência.

A contribuição da ANAC, para a defesa dos direitos do consumidor, nos casos de **quebra de contrato de transporte aéreo**, poderá ser o de atuar politicamente no sentido de que Câmaras de Mediação e Arbitragem, escritórios do Procon e/ou Juizados Especiais, sejam instalados nos aeroportos mais importantes do país. Desta forma, poder-se-ia garantir o ágil pronunciamento judicial a respeito do tema, atuando na defesa dos direitos dos usuários da aviação civil brasileira, no sentido de ver garantida à sua devida compensação indenizatória.