

THE OVERBOOKING: UM ESTUDO SOBRE OS SEUS REFLEXOS JURÍDICOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO.

THE OVERBOOKING: A STUDY ON ITS LEGAL CONSEQUENCES AND CIVIL LIABILITY IN AIR TRANSPORT.

Ronny Max Machado¹

Osmar Fernando Gonçalves Barreto²

RESUMO

O artigo estuda os reflexos jurídicos do *overbooking*, que nada mais é do que a venda de bilhetes em número superior à quantidade de poltronas existentes. A prática é considerada legal, mas se faz necessário analisar até que ponto tal evento é apenas moralmente reprovável e quando transborda a esfera do mero dissabor e acaba por causar prejuízos morais e materiais para o passageiro, que é atingido pelo evento em comento, e que por isso passa a ter a faculdade de exigir em juízo uma reparação do seu direito

¹ Graduado em Direito pela Universidade São Judas Tadeu. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Ambiental Empresarial pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. São Paulo. Estado de São Paulo. Brasil. Coordenou o Grupo de Pesquisa em Privacidade de Dados junto ao Programa Empreendireito da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Estado de São Paulo. Brasil. 2018-2019. Pesquisador junto ao Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo. Estado de São Paulo. Brasil. Professor Universitário dos Cursos de Pós Graduação EAD da Faculdade Damásio. Professor da Pós Graduação em Direito Empresarial do Estratégia Concursos Unyleya. Advogado em São Paulo e Brasília. Relator na 1 Turma de Benefícios da CAASP. Colunista do site Ramo Jurídico. Parecerista Avaliador na Revista Direito em Debate. Email: ronnymaxm@yahoo.com.br

² Doutorando em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP (2020 - até o momento). Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU (2017). Pós-graduado lato sensu em Direito Privado pela Escola Paulista da Magistratura - EPM (2008). Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU (2006). Bolsista/Pesquisador CAPES (2017). Professor de Direito Coletivo/Processual/Aplicado do Trabalho na graduação em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU (2019 - até o momento). Professor de Direito do Trabalho e Direito do Consumidor na pós-graduação da Universidade Guarulhos - UNG (2017 - 2018). Professor Contendista de Direito do Consumidor no MBA na modalidade EAD do Grupo Ser Educacional (2018). Professor Tutor de Direito Civil da 2ª fase da OAB do Damásio Educacional (2018 - 2019). Professor Contendista em Direito do Consumidor e Relações Jurídicas Contratuais e Obrigacionais no Estratégia Concursos (2019 - até o momento). Relator na 1ª Câmara de Benefícios Pecuniários da Caixa da Assistência dos Advogados de São Paulo - CAASP (2019 - até o momento). Relator na 5ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - TED-OAB/SP (2020 - até o momento). Coordenador do Núcleo de Direito e Processo do Trabalho da Comissão da Jovem Advocacia da OAB - SP (2018). Autor de artigos científicos e coautor de obras jurídicas. Advogado com atuação em Direito de Família, Direito do Consumidor, Direito Civil e Direito do Trabalho (2007- até o momento). Email: osmarbarreto2@hotmail.com

consumerista lesado, por meio da responsabilidade civil no transporte aéreo. Assim, a pesquisa se dará através da doutrina, legislação, jurisprudência e também do estudo de caso relacionados ao assunto, com o objetivo de fazer não só uma análise jurídica do *overbooking*, mas também estudar o seu aspecto social e econômico, e assim, tentar formular propostas para que os conflitos oriundos do referido procedimento possam ser dirimidos de uma forma mais dinâmica.

Palavras-chave: *Overbooking*; Direito do Consumidor; Responsabilidade civil; Transporte aéreo.

ABSTRACT

The article examines the legal implications of overbooking, which is nothing more than the sale of tickets in a number greater than the quantity of existing seats. The practice is considered legal, but it is necessary to analyze the extent to which this event is just morally wrong and when spills the ball from the mere unpleasantness and ends up causing harm to moral and material for the passenger, which is achieved by the event in comment, and that therefore shall be entitled to require in court a repair of his consumer right injured, by means of civil liability in air transport. Thus, the research will be through the doctrine, legislation, jurisprudence and also the study of case related to the subject matter, with the goal of making not only a legal analysis of the overbooking, but also study your social and economical aspect, and so, try to formulate proposals for which the conflicts arising from the said procedure can be resolved in a more dynamic.

Keywords: Overbooking; Consumer Law; Civil Liability; Air Transport.

INTRODUÇÃO

O trabalho versa sobre o evento denominado *overbooking*, que é a venda de bilhetes em número superior à quantidade de poltronas existentes³. Tal prática é realizada em várias modalidades de transporte, como a de trem e a de ônibus, todavia o assunto foco do estudo é a responsabilidade civil oriunda do *overbooking* no transporte aéreo.

³FERRAZ, Renée Baptista; OLIVEIRA, Alessandro Vinícius Marques de. A Estratégia de Overbooking e sua Aplicação no Mercado de Transporte Aéreo Brasileiro. **Turismo em Análise**, USP, v.19, n.1, maio 2008.

O *overbooking* é praticado em vários países no mundo, inclusive nos Estados Unidos da América (EUA). No Brasil essa modalidade de venda de bilhetes aéreos não é ilegal, porém existem procedimentos que as empresas aéreas devem adotar caso o evento ocorra, os quais são determinados pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

Contudo, existe a necessidade de se analisar quando a conduta do *overbooking* é apenas moralmente reprovável e quando transborda a esfera do mero dissabor e acaba por causar prejuízos morais e materiais para o passageiro, e que por isso passa a ter a faculdade de exigir em juízo uma reparação do seu direito consumerista lesado, por meio da responsabilidade civil no transporte aéreo.

A discussão sobre o assunto ganhou maior destaque com o episódio de David Dao, o médico de sessenta e nove anos, vietnamita e radicado nos EUA, que foi retirado de forma truculenta por policiais de Chicago quando houve *overbooking* em um voo da United Airlines. Segunda a empresa o idoso foi sorteado para deixar a aeronave, todavia se recusou alegando que iria realizar uma cirurgia.

O acontecimento foi filmado por diversas pessoas através de seus celulares e *tablets*, e ao ser postado na *web* viralizou e gerou enorme repercussão, tanto nas redes sociais, quanto na mídia e até mesmo refletindo nos aspectos econômico, com uma grande variação no valor das ações da empresa aérea na Bolsa de Valores. Assim, podemos ver o quanto à internet das coisas influi na realidade atual da sociedade da informação. O caso em comento será mais detalhadamente abordado ao longo do artigo.

Dessa forma, o estudo visa, através da análise da legislação pertinente, coligada com o aspecto social e econômico do *overbooking*, contribuir para o debate dessa prática que afeta milhares de pessoas que utilizam os serviços de transporte aéreo, e por meio do instituto da responsabilidade civil, formular propostas para que as contendas oriundas de tal evento sejam dirimidas de forma mais célere e dinâmica.

1 O TRANSPORTE SOB A ÓTICA JURÍDICA

Locomover-se sempre foi uma necessidade intrínseca aos seres vivos, em razão de sua relevância enquanto aspecto de sobrevivência. Para muitos os indivíduos, deslocar-se no espaço está relacionado com a satisfação de aspectos básicos, como obtenção de alimento, procriação e defesa.

Por meio do processo cultural de apreensão de conhecimento o homem “desenvolveu uma série de outras necessidades ligadas a sua vida em sociedade, ultrapassando aquelas três necessidades básicas de alimentação, procriação e defesa, às quais a locomoção tem prestabilidade⁴. Tal acúmulo de informações serviu para a inserção de outras técnicas cada vez mais eficazes no condizente à locomoção. "Mesmo nas tribos primitivas, o problema dos transportes se havia de apresentar"⁵. O transporte que era feito no lombo dos animais, em cesto, ou nas costas de outras pessoas incrementou-se, ganhando adjetivações como luxuosidade, rapidez e capacidade de grandes volumes⁶.

O transporte por via aérea é um marco no desenvolvimento dos meios criados para locomoção:

No fim do século XIX e no século XX, a especialização da indústria de transporte de passageiros chegou em nível nunca previsto. Houve e há navios como grandes hotéis que navegavam. Os próprios trens já haviam chegado ao alto luxo. Hoje, as aeronaves⁷.

O crescimento da economia brasileira entre 1920 e o início da década de 1960 resultaram na forte expansão da demanda pelo transporte aéreo. Após décadas de crescimento sólido, o transporte aéreo “começou a sentir os efeitos da crise do início da década de 1960. As pressões das empresas do setor aéreo na crise da década de 60 foram atendidas pelo estado a partir de 1968”⁸.

O período que se estendeu de 1968 até o início da década de 1980 assistiu a um forte crescimento das empresas, estimuladas pelo aumento da demanda e protegidas por uma regulação de mercado destinada a garantir a rentabilidade das empresas.

Atualmente as viagens aéreas estão muito mais acessíveis, e um enorme número de pessoas que viajava por via terrestre passou a utilizar os aviões e, conseqüentemente,

⁴PORTELLA, André Alves. Aspectos jurídicos do overbooking. **Turismo, Meio Ambiente e Relações de Consumo: Uma Análise Contextual**, São Paulo, 11 (1):79-89 maio 2000.

⁵MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 47 I p. Parte Especial. Tomo XLV. 1964.

⁶LEROI-GOURHAN, André. **Evolução e técnica. O homem e a matéria**. Lisboa: Edição 70. 25 I p. v. I. 1998.

⁷MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**, 2 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 47 I p. Parte Especial. Tomo XLV. 1964.

⁸BIELSCHOWSKY, Pablo; CUSTÓDIO, Marcos da Cunha. A evolução do transporte aéreo brasileiro. **Revista Eletrônica Novo Enfoque**, v. 13, n. 13, p. 72 -93, ano 2011.

a quantidade de conflitos consumeristas aumentou e especialmente os relacionados ao *overbooking*, o que faz com que o debate acerca do assunto seja um tema em voga, que mereça ser estudado, principalmente no que tange a responsabilidade civil.

2 DA RESPONSABILIDADE JURÍDICA

A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam⁹. Deste modo, a teoria do instituto em análise tem o condão de determinar em que condições uma pessoa pode ser responsável pelo dano sofrido por outra e em que medida está obrigada a ressarcir-la. Pois, para João Batista de Almeida:

Os produtos e serviços ofertados no mercado destinam-se a satisfazer as necessidades dos consumidores, nos aspectos de indispensabilidade, utilidade e comodidade sendo conatural a expectativa de que funcionem conveniente e adequadamente ou se prestem a finalidade de deles legitimamente se espera [...] ¹⁰

Assim, caso o produto ou no caso em baila, o serviço prestado, não se destine a finalidade que o consumidor espera, o prestador de tal serviço pode ser obrigado a repará-lo. Para se diferenciar o fato do serviço para o fato do produto traz-se entendimento de Silvio Luiz Ferreira da Rocha:

[...] a responsabilidade pelo fato do produto é aplicável no caso de ocorrer danos à saúde ou segurança do consumidor em decorrência da introdução de produtos defeituosos no mercado, caracterizando o chamado acidente de consumo¹¹.

Os elementos da responsabilidade civil são: a conduta humana, o nexo de causalidade e o dano ou prejuízo. Frisa-se que o “ato ilícito” não é elemento necessário da responsabilidade civil, motivo pelo qual, excepcionalmente, a doutrina aceita a responsabilidade civil por ato lícito, no caso da desapropriação e da passagem forçada (art. 1.285 do Código Civil), por exemplo.

⁹RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil 4 - Responsabilidade Civil** - 20ª Edição, 2003.

¹⁰ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2002.

¹¹ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Responsabilidade Civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. São Paulo. RT 2000.

Ademais, existem algumas espécies de responsabilidade civil, a classificação desse instituto jurídico costuma ser feita por grande parte da doutrina, levando-se em consideração a razão da culpa e a natureza jurídica da norma violada. Quanto à culpa, a responsabilidade é dividida em objetiva e subjetiva. A responsabilidade objetiva, também chamada de responsabilidade pelo risco, descarta a existência de culpa, conforme aduz Carlos Roberto Gonçalves:

A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (ubi emolumentum, ibi onus, isto é, que auferir os cômodos (lucros) deve suportar os incômodos ou riscos), ora mais genericamente, como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo, em razão de uma atividade perigosa, ora, ainda, como “risco profissional”, decorrente da atividade ou profissão do lesado, como ocorre nos acidentes de trabalho¹².

Assim, na responsabilidade civil objetiva existe o deslocamento da culpa para o risco, e para haver a possível reparação se faz necessária apenas a caracterização do nexo causal. A previsão legal desta espécie de responsabilidade civil está delineada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, da seguinte forma:

Art. 927 – Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Já a responsabilidade subjetiva é aquela que depende da existência de dolo ou culpa por parte do agente causador do dano. Desta forma, a obrigação de indenizar e o direito de ser indenizado surgem apenas se comprovado o dolo ou a culpa do causador do dano. E a estipulação de tal mandamento legal vem insculpida nos artigos 186 e 187 do Código Civil. Senão vejamos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹²GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

A classificação quanto à natureza jurídica, por sua vez, se divide em responsabilidade contratual e extracontratual. A responsabilidade contratual ocorre pela presença de um contrato existente entre as partes envolvidas, agente e vítima. Assim, o contratado ao unir os quatro elementos da responsabilidade civil (ação ou omissão, somados à culpa ou dolo, nexo e o consequente dano) em relação ao contratante, em razão do vínculo jurídico que lhes cerca, incorrerá na chamada responsabilidade civil contratual¹³.

Em relação à Responsabilidade Civil Extracontratual, também conhecida como aquiliana, o agente não tem vínculo contratual com a vítima, mas, tem vínculo legal, uma vez que, por conta do descumprimento de um dever legal, o agente por ação ou omissão, com nexo de causalidade e culpa ou dolo, causará à vítima um dano.

Deste modo, pode-se verificar que a única diferença entre as duas figuras de responsabilidade civil encontra-se no fato de a primeira existir em razão de um contrato que vincula as partes e, a segunda surge a partir do descumprimento de um dever legal.

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE TRANSPORTE AÉREO

A legislação que versa sobre a relação de consumo entre consumidor e fornecedor de serviços aéreos é esparsa e há a pré-existência de mais de uma legislação que regula a situação que os envolvem. A previsão constitucional sobre o assunto se dá no artigo 21, XII da CF, e determina que a o transporte aéreo é uma concessão ou permissão advinda da União.

O Art. 22, par. Único, CDC, determina que a responsabilidade das permissionárias e concessionárias é objetiva. Desta forma a responsabilidade em caso de relação de consumo atinente aos serviços aéreos independe da demonstração de culpa ou dolo, e só depende da existência do nexo de causalidade entre o serviço prestado e o dano sofrido pelo consumidor para que haja a responsabilidade civil e a consequente obrigação de reparação do prejuízo sofrido.

Como existem mais de uma legislação que regulam a responsabilidade civil no transporte aéreo, há a necessidade do diálogo das fontes, ou seja, o cotejo entre os

¹³STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade Civil**. 10ª ed. Revista dos tribunais. 2014.

ordenamentos jurídicos para ver qual prevalece, em especial entre o Código de Defesa do Consumidor; Código Civil; Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia.

O primeiro sopesamento deve ser feito entre a precisão legal do Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia. A divergência entre esses dispositivos legais se dá quanto à responsabilidade por vícios de qualidade por insegurança (acidentes de consumo, no caso de morte ou lesão) e por inadequação (atraso, perda de bagagem e etc.).

A doutrina majoritária entende que o Código de Defesa do Consumidor prevalece sobre a Convenção de Varsóvia, pois o CDC tem sua raiz constitucional (art. 5º, XXII e at. 170, V, CF), e a CF determina que tratado não pode mitigar garantias constitucionais (art. 5º, par. 2º, CF), o que ocorre na Convenção De Varsóvia com relação à limitação da responsabilidade do transportador aéreo.

O diálogo das fontes entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil deve ser feita, pois, o Código Civil mantém intacta a lógica do sistema de relações de consumo, continuando a funcionar, no entanto, como lei fundamental ou matriz normativa para a solução de questões não versadas no Código de Defesa do Consumidor (Bittar).

Em caso de disposições divergentes, e o CC estipular uma proteção menor ao consumidor, existe o entendimento de que este não pode ser prejudicado. Assim, aplica-se a Lei especial (CDC), trazendo maior proteção para o consumidor, obedecendo às normas constitucionais.

O cotejo entre o CDC e o CBA é feito através do Art. 14 do CDC – responsabilidade objetiva, não se afasta por caso fortuito ou força maior e o Art. 256 do CBA – responsabilidade subjetiva, pode ser afastada por caso fortuito ou força maior. O CDC é lei própria, exclusiva e específica, devendo prevalecer sobre as outras regulações que versem sobre a responsabilidade civil no transporte aéreo.

4 O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

Outro aspecto muito importante do universo que envolve a responsabilidade civil no transporte aéreo é o contrato, que é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de

interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial¹⁴.

Existe também a conceituação de contrato de transporte, a qual determina que tal modalidade de contrato é um negócio jurídico bilateral, consensual e oneroso, pelo qual uma das partes (transportador/conductor) se obriga, a transportar pessoa ou coisa a um destino convencionado de forma incólume.

Mais especificamente a legislação através do artigo 222 do CBA estabelece que no contrato de transporte aéreo, obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento.

As características do contrato são:

- a) **Bilateral e sinalagmático** – produz direitos e obrigações recíprocas;
- b) **Oneroso e comutativo** – prestações certas;
- c) **Adesão** – simples manifestação da vontade; é instantâneo (ônibus de linha) ou de duração (ônibus fretado);
- d) **Execução** - simples (01 transportador) ou cumulativa (02 ou mais transportadores). No caso de mais de um transportador o vínculo é solidário.
- e) **Obrigação de resultado** – transportar o bem ou pessoa ao local de destino em perfeita segurança¹⁵. Todavia, existe outra parte da doutrina que não entende que a obrigação de resultado seja uma característica do contrato¹⁶.

O negócio jurídico em questão é o transporte aéreo, e os polos contratuais do aludido negócio são o transportador, que sempre estará figurando no contrato de transporte aéreo, e do outro lado ou um passageiro, também chamado de usuário ou o remente, denominado de expedidor.

¹⁴DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁵PAMPLONA FILHO, Rodolfo,; GAGLIANO, Pablo Stolze **Novo Curso de Direito Civil - Contratos Em Espécie** - Vol. 4 - Tomo II - 9ª Ed. Saraiva. 2016.

¹⁶LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, vol. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

O transporte de pessoas é regulado pelos artigos 734 a 742 do Código Civil, o principal artigo sobre o tema determina que os danos causados aos passageiros e suas bagagens devem ser ressarcidos pela transportadora, a não ser em razão de força maior. Senão vejamos:

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.

O artigo, supratranscrito, também determina em seu parágrafo único que o transportador pode exigir uma declaração do passageiro com o valor da bagagem para determinar o *quantum debeatur* da indenização, desse modo estipulando um limite para que o passageiro que teve sua bagagem danificada possa receber seu ressarcimento. Pois de acordo com Roberto Senise “indenizar é prestar o equivalente, ou seja, deixar a vítima sem o dano que ela sofreu”¹⁷, de maneira que ela não enriqueça sem causa com tal compensação.

O transporte de coisas é contemplado nos artigos 743 a 756 do mesmo diploma legal. O primeiro artigo que versa sobre o assunto, determina que o expedidor deva discriminar as características do bem transportado, bem como os dados do destinatário, a fim de que o transporte do objeto possa ser realizado de maneira precisa, conforme o artigo transcrito:

Art. 743. A coisa, entregue ao transportador, deve estar caracterizada pela sua natureza, valor, peso e quantidade, e o mais que for necessário para que não se confunda com outras, devendo o destinatário ser indicado ao menos pelo nome e endereço.

Deste modo, caso o remetente não cumpra as determinações, supradescritas, e ocorra algum dano ou mesmo o extravio do objeto, o ressarcimento de tal evento será muito mais difícil, pois o expedidor não cooperou para que o serviço de transporte fosse feito de forma adequada, e ademais contribuiu para que o transportador tenha uma linha sólida de defesa.

¹⁷LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, volume 2: obrigações e responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3^a. ed., p. 666, 2004.

Uma peculiaridade atinente ao contrato no caso do transporte aéreo, e nos demais tipos de transporte, é que o ato da compra do bilhete de transporte aéreo já é considerado um contrato tácito, além de haver o entendimento jurisprudencial de que também é uma importante prova da relação contratual estabelecida entre o transportador e o usuário¹⁸.

Desta peculiaridade advém uma dúvida que é bastante discutida na doutrina e versa sobre o assunto: qual o início e o fim da execução do contrato de transporte aéreo? Esta dúvida pode ser dirimida de maneira simples através da inteligência do artigo 233 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Senão vejamos:

Artigo 233 do CBA – a execução do contrato de transporte aéreo de passageiros compreende as operações de embarque e desembarque, além das efetuadas a bordo da aeronave.

Portanto, o começo da execução do contrato de transporte aéreo se dá já na operação de embarque, enquanto seu termino se dá no desembarque da aeronave, e sua consecução se dá nesse ínterim, ou seja, nas operações efetuadas a bordo do avião.

Outras características do contrato de transporte aéreo, que entende-se importantes para o entendimento do presente estudo é o de que nenhuma passageiro pode ser recusado a embarcar na aeronave, a não ser nos casos expressamente previstos em lei, mais especificamente no artigo 739 do Código Civil, abaixo transcrito:

Art. 739 CC – Transportadora não pode recusar passageiros, salvo no caso de higiene e saúde que justifiquem o interesse dos passageiros.

Assim, a empresa de transporte só pode se recusar a transportar um passageiro caso a higiene ou a saúde desta pessoa possa colocar em risco outros passageiros, como por exemplo, se a pessoa for portadora de uma doença infectocontagiosa, como a tuberculose ou a caxumba, que podem ser transmitidas pelo ar e atingir as outras pessoas no avião. Pois, segundo Marco Fabio Morsello impõe-se “ao transportador o dever de segurança sobre diversos riscos a bordo, ainda quando os eventos não se correlacionarem diretamente com os riscos do voo ou mesmo resultarem fora de seu controle”¹⁹.

¹⁸MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 2 ed. São Paulo: RT, 478p. 1995.

¹⁹MORSELLO, Marco Fabio. A trombose Venosa Profunda (TVP) e a responsabilidade civil no transporte aéreo. Apreciações doutrinárias e jurisprudenciais. **Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial**, dezembro 2009.

Um último aspecto relevante do transporte aéreo é o de direito de desistência do passageiro previsto no artigo 740 do Código Civil, que determina que o consumidor pode receber o valor de volta, desde que feita à comunicação ao transportador em tempo de que a passagem seja renegociada. Ademais, o transportador pode reter 5% do valor a título de multa.

5 O OVERBOOKING

O *overbooking* é uma expressão em inglês que significa excesso de reservas, que acontece quando a venda ou reserva de bilhetes ou passagens fica acima do número de lugares realmente disponíveis no veículo ou lugar. No transporte aéreo o conceito de *overbooking* é mais específico e diz respeito ao ato, ou melhor, ao fenômeno que ocorre quando as empresas aéreas vendem mais bilhetes do que o disponível em um determinado voo, com base na média de desistências prévias de passageiros em voos anteriores.

Como dito anteriormente, caso ocorra tal prática, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) determina que a empresa aérea deverá, de imediato, proceder a:

- a) **Reacomodação** - em voo próprio ou de terceiro que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, na mesma oportunidade; ou em voo a ser realizado na data e conveniência do passageiro;
- b) **Reembolso** - assistência material, contada a partir do horário da partida inicialmente previsto.
 - **Uma hora de atraso:** ofertar facilidade de comunicação como ligação telefônica e acesso à internet;
 - **Duas horas de atraso:** prover alimentação adequada ao consumidor;
 - **Quatro horas de atraso:** deve-se acomodar o passageiro em local adequado, arcar com o traslado e serviço de hospedagem quando necessário;

- c) **Compensação** - concessão de uma compensação que será acordada entre o passageiro e a empresa aérea;
- d) **Endosso** - do bilhete para embarque em outra empresa aérea;

A responsabilidade civil da empresa aérea em casos de *overbooking* se caracteriza pela ação ou omissão ilícita da companhia, e por si só, gera a pretensão indenizatória aos passageiros que foram lesados, visto que, comprova-se o dano efetivo e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta do agente.

Desta forma, levando-se em consideração o entendimento, acima mencionado, e a proporção que se elevou o evento de 10 de abril de 2017 de *overbooking* e a consequente retirada a força do passageiro sexagenário David Dao, de origem vietnamita e radicado nos EUA como médico, que viralizou na internet através de diversos vídeos que os passageiros fizeram por meio de seus dispositivos móveis e colocaram na rede, entende-se necessário fazer uma análise jurídica, sociológica e econômica, a fim de se fazer um estudo de caso, e através dele formular proposições para que tal prática não ocorra, ou que ocorrendo, possa ser solucionada de uma forma mais prática e célere.

Portanto, como já mencionado, o médico foi, segundo a empresa United Airlines, aleatoriamente escolhido juntamente com mais três pessoas para sair do avião, pois em decorrência de *overbooking*, existiam passageiros em número demasiado, e a empresa necessitava que alguns de seus funcionários viajassem com fins trabalhistas. As outras pessoas sorteadas se retiraram do avião, contudo, o médico se negou a sair, pois precisava viajar para realizar uma cirurgia que já estava agendada. Ao se negar, os funcionários da empresa aérea em questão solicitaram apoio da polícia de Chicago para retirar o idoso.

Os policiais chegaram e comunicaram ao passageiro de origem asiática, que ele seria obrigado a sair do avião, no que em ato contínuo o mesmo informou que não poderia sair pelo fato de ser médico e por ter uma importante cirurgia que estava toda preparada só esperando a sua chegada para ser realizada. Desta feita, os três policiais deram gritos de ordem para que ele saísse o que não ocorreu e logo na sequência usaram de extrema truculência, puxando o passageiro com força, fazendo com que ele batesse o rosto em um apoio de braço da poltrona ao lado, e depois o arrastaram pelos corredores da aeronave,

mesmo sob os protestos de vários passageiros, que concomitantemente filmavam o ocorrido.

Pouco depois David voltou ao avião, visivelmente desnortado e com o rosto sangrado, repetindo sistematicamente que precisava ir para casa e sair daquele lugar. Após o que alguns funcionários do aeroporto entraram no transporte e o levaram de maca para ser atendido por médicos e o voo foi liberado depois de três horas para decolar. Posteriormente foi constatado que “o médico de 69 anos acabou ensanguentado, com o nariz quebrado, uma concussão na cabeça, perdeu dois dentes e precisará de uma cirurgia reconstrutiva, segundo seus advogados”²⁰, permanecendo internado para tratamento.

Ao saber do ocorrido o presidente da United Airlines emitiu um comunicado no qual afirmava que os procedimentos adotados tanto pelos funcionários da empresa quanto pelos policiais de Chicago estavam corretos, e que o passageiro em questão se recusou a sair e agiu de forma inconveniente e beligerante, e desrespeitou, primeiramente, a solicitação dos funcionários e, posteriormente, as ordens dos policiais.

Porém, quando o mandatário da aludida empresa aérea percebeu que o vídeo do incidente havia viralizado e tomado uma proporção global, e após receber inúmeras críticas por sua declaração, veiculou mais uma declaração em outro tom, dessa vez afirmando que: “O evento causou indignação, raiva e decepção. Ninguém deveria ser maltratado dessa maneira. A responsabilidade é inteiramente nossa, vamos consertar o que está errado”²¹. O presidente também pediu desculpas e disse que nunca é tarde para fazer a coisa certa, e que a empresa iria revisar seus procedimentos.

Contudo, parece que do ponto de vista econômico as desculpas da empresa aérea foram um pouco tardias, pois em razão da revolta que a violência gerou nas redes sociais, houve uma debandada dos investidores nas ações da United Airlines, com uma queda vertiginosa de seus valores, fazendo com que a empresa perdesse aproximadamente dois bilhões de dólares.

Ademais, o assunto se tornou tão sério, que até mesmo o porta-voz da Casa Branca se pronunciou aduzindo que “qualquer pessoa fica perturbada ao ver outro ser

²⁰ G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/passageiro-tirado-a-forca-de-aviao-da-united-faz-acordo-com-a-companhia.ghtml>. Acessado em: 18/06/2021

²¹ G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/passageiro-tirado-a-forca-de-aviao-da-united-faz-acordo-com-a-companhia.ghtml>. Acessado em: 18/06/2021.

humano ser tratado daquela maneira”. E logo depois de tal declaração, o policial que arrastou o médico pelo corredor do avião foi afastado.

Assim, o cunho social do incidente tem uma conotação muito importante, pois justamente um passageiro vietnamita, ou seja, originário de um país que enfrentou uma árdua guerra contra os EUA, foi escolhido para sair da aeronave. Podendo tal conduta também ser interpretada como xenofóbica, o governo norte-americano tratou de se posicionar para afastar qualquer tipo de comentários nesse sentido.

O viés jurídico da situação pode ser vislumbrado nas declarações de Thomas Demetrio, o advogado de Dao, que afirmou que as companhias aéreas “têm o dever de oferecer proteção e segurança aos seus passageiros. O vídeo mostra que isso não aconteceu neste caso”²². Prosseguiu Demetrio dizendo que:

“Desafio qualquer um a colocar isso em questão”, acrescentou, enquanto disse que a única coisa que querem é fazer com que as companhias aéreas tratem os passageiros com dignidade e respeito. “Esperamos que o caso crie um debate não só nos Estados Unidos, mas também em nível internacional, sobre como devemos ser tratados no futuro”, disse, “as leis existem para proteger cada um de nós”²³.

Após tais declarações o advogado ingressou com uma petição de emergência junto a um tribunal de Illinois para que todas as evidências sobre o incidente sejam preservadas. Ademais, alguns especialistas em direito do consumidor afirmam que:

Dao tem uma causa sólida, porque acreditam que os vídeos demonstram que houve agressão. A esse respeito, observam que a United é responsável por tudo o que acontece dentro do seu avião²⁴.

O representante legal de David Dao aduz que também ingressará com um processo contra as autoridades aeroportuárias, porque houve uso excessivo da força. Um dos agentes que participaram do incidente foi afastado de suas funções enquanto sua conduta está sendo examinada porque se considera que ele não seguiu os procedimentos

²² EL PAIS. Em: http://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/13/internacional/1492090249_522045.html. Acessado em: 18/06/2021.

²³ EL PAIS. Em: http://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/13/internacional/1492090249_522045.html. Acessado em: 18/06/2021

²⁴ EL PAIS. Em: http://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/13/internacional/1492090249_522045.html. Acessado em: 18/06/2021.

estabelecidos. Afirmar Demetrio que “a United, na verdade, tentou num primeiro momento transferir as responsabilidades para o pessoal do aeroporto”²⁵.

Todavia, depois de um tempo o CEO da United Airlines adotou outro posicionamento e declarou que “Não vamos usar nenhum agente de segurança para retirar passageiros com reserva e poltrona, que tenham pagado, para que abandonem o voo”²⁶. Muñoz admitiu que o sistema atual não permite que os funcionários atuem com “senso comum”.

Em 27 de abril de 2017 o médico David Dao e a companhia United Airlines chegaram a um acordo de valor não divulgado, disseram seus advogados nos Estados Unidos. A United assumiu “total responsabilidade pelo que aconteceu no Voo 3411, sem tentar culpar outros, incluindo a cidade de Chicago”²⁷, disse Thomas Demetrio, advogado de Dao, em comunicado anunciando o acordo. A companhia, por sua vez, se disse “satisfeita por informar que chegaram a uma resolução amigável para o desafortunado incidente”²⁸ envolvendo o passageiro.

Assim, diante do estudo de caso realizado no trabalho, ficou demonstrado que mesmo diante da enorme repercussão mundial que ocasionou o incidente de *overbooking*, acima transcrito, as partes envolvidas de forma célere, mais precisamente em 17 dias, conseguiriam dirimir a controvérsia de maneira extrajudicial, de modo que todas as partes saíssem satisfeitas com a composição.

CONCLUSÃO

Diante do estudo realizado conclui-se que a prática do *overbooking* não é ilegal, desde que siga as diretrizes da ANAC e que respeite os direitos consumeristas dos passageiros que são atingidos pelo evento. Deste modo, a responsabilidade civil da empresa aérea em casos de *overbooking* se caracteriza pela ação ou omissão ilícita da

²⁵ EL PAIS. Em: http://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/13/internacional/1492090249_522045.html. Acessado em: 18/06/2021.

²⁶ EL PAIS. Em: http://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/13/internacional/1492090249_522045.html. Acessado em: 18/06/2021.

²⁷ G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/passageiro-tirado-a-forca-de-aviao-da-united-faz-acordo-com-a-companhia.ghtml>. Acessado em: 18/06/2021.

²⁸ G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/passageiro-tirado-a-forca-de-aviao-da-united-faz-acordo-com-a-companhia.ghtml>. Acessado em: 18/06/2021.

companhia, e por si só, gera a pretensão indenizatória aos passageiros que foram lesados, visto que, comprova-se o dano efetivo e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta do agente.

Entende-se que o *overbooking* é um evento que acontece cotidianamente não só no Brasil, mas em diversas partes do mundo, e que sua prática já está arraigada na conduta de inúmeras empresas aéreas, e que dificilmente irá desaparecer em curto prazo. Assim, o melhor a fazer é tentar regular tal instituto a fim de que seus desdobramentos não abarrotem ainda mais o Poder Judiciário.

Pode-se usar o exemplo do caso estudado para mostrar que as atitudes tomadas pelas empresas, como por exemplo, requisitar força policial para retirar os passageiros que se recusam a sair em caso de *overbooking*, podem ser revistas pautadas pela ética, e não somente dependendo de uma ordem legal para haver tais mudanças.

Outrossim, a composição extrajudicial pode ser adotada, como no caso em baila, para que a resolução do conflito consumerista advinda do *overbokking* possa ser atingida de forma mais célere, menos onerosa e mais simples, para que, assim, as empresas possam continuar a adotar tal prática, e para que os passageiros que não concordem com a proposta de reembolso possam obter a compensação que entendam adequada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3.ed, São Paulo: Saraiva, 2002.

BIELSCHOWSKY, Pablo; CUSTÓDIO, Marcos da Cunha. A evolução do transporte aéreo brasileiro. **Revista Eletrônica Novo Enfoque**, v. 13, n. 13, p. 72 -93, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹EL PAIS. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/13/internacional/1492090249_522045.html. Acessado em: 18/06/2021.

FERRAZ, Renée Baptista; OLIVEIRA, Alessandro Vinícius Marques de. A Estratégia de Overbooking e sua Aplicação no Mercado de Transporte Aéreo Brasileiro. **Turismo em Análise**, USP, v.19, n.1, maio 2008.

G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/passageiro-tirado-a-forca-de-aviao-da-united-faz-acordo-com-a-companhia.ghtml>. Acessado em: 18/06/2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEROI-GOURHAN, André. **Evolução e técnica. O homem e a matéria**. Lisboa: Edição 70. 25 I p. v. I. 1998.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, vol. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, volume 2: obrigações e responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª. ed., 2004, p. 666.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 2 ed. São Paulo: RT, 478p. 1995.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 47 I p. Parte Especial. Tomo XLV. 1964.

MORSELLO, Marco Fabio. A trombose Venosa Profunda (TVP) e a responsabilidade civil no transporte aéreo. Apreciações doutrinárias e jurisprudenciais. **Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial**, dezembro 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo,; GAGLIANO, Pablo Stolze **Novo Curso de Direito Civil - Contratos Em Espécie - Vol. 4 - Tomo II - 9ª Ed.** Saraiva. 2016.

PORTELLA, André Alves. Aspectos jurídicos do overbooking. **Turismo, Meio Ambiente e Relações de Consumo: Uma Análise Contextual**, São Paulo, 11 (1):79-89 maio 2000.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Responsabilidade Civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. São Paulo. RT 2000.

RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil 4 - Responsabilidade Civil - 20ª Edição**, 2003.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade Civil**. 10ª ed. Revista dos tribunais. 2014.

Submetido em 21.09.2021

Aceito em 19.10.2021