



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 3ª REGIÃO
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
EMÉRITOS JULGADORES

APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE GUARULHOS - SP

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO: AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC

AEROLINEAS ARGENTINAS S/A

AEROVIAS DE MEXICO S/A DE AEROMEXICO

AEROSUR S/A e outro

AIR CHINA INTERNACIONAL e outro

COMPAGNIA AEREA ITALIANA SPA ALITALIA

AMERICAN AIRLINES INC

OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A AVIANCA

CIA / AEREA BOLIVIANA DE AVIACION e outro

CONTINENTAL AIRLINES INC

COMPANHIA PANAMENA DE AVIACION S/A COPA AIRLINES

DELTA AIR LINES INC

EL AL ISRAEL AIRLINE e outro

E OUTROS

RELATOR: DES. FED. CECILIA MARCONDES – TERCEIRA TURMA

Ementa: Ação civil pública. Regularização da prática do *overbooking*. Legitimidade ativa do MPF. Possibilidade jurídica do pedido. Não ocorrência de violação ao princípio da separação de poderes. Legitimidade passiva das partes. Aplicação do art. 515, §3º, CPC. Mérito. Mal execução do *overbooking*. Não atendimento às normas da ANAC. Pelo provimento do recurso. Pela reforma da r. sentença.

Trata-se de recurso de apelação tempestivamente interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem a resolução do mérito, proferida nos autos de ação civil pública, manejada a fim de obter a regularização da prática de *overbooking*, não só em sua forma de implementação, mas também, e principalmente, no atendimento oferecido ao consumidor afligido por sua ocorrência.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 3ª REGIÃO

Em sua inicial, o *Parquet* Federal sustentou que a prática de venda de passagens superior ao número de poltronas não é ilegal, contudo tal prática tem sido mal executada pelas companhias aéreas, deixando evidente o abuso do poder econômico e descaso com o consumidor.

Por tais razões, o Ministério Público Federal requereu que, ocorrendo a prática do *overbooking*, a empresa aérea deverá emitir um documento que ateste que a impossibilidade de embarcar derivou de tal prática, além de adotar as medidas previstas na resolução 141/2010 da ANAC, sob pena de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida em prol do próprio consumidor lesado.

Houve juntada de documentos do Inquérito Civil nº 1.34.006.000104/2010-19, instaurado pelo Ministério Público Federal, a fim de apurar eventuais irregularidades pela empresa aérea TAM, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, pela prática indevida de “overbooking” e, também, pelo não atendimento dos direitos do consumidor.

Sobreveio a r. sentença impugnada, que entendeu faltar ao *Parquet* Federal interesse de agir, bem como asseverou ser o Ministério Público Federal parte ilegítima para figurar no polo ativo da presente demanda.

Manifestou-se o MM. julgador *a quo* nos seguintes termos:

“Embora a preocupação do Ministério Público Federal seja louvável, entendo que lhe falta interesse de agir para a demanda.

Conforme o próprio autor da ação admite, o *overbooking* é previsto pelas normas de transporte aéreo e sua ocorrência comporta possibilidades para sanar eventual prejuízo ao usuário, na forma da Resolução nº 141/2010 da ANAC (...)

De outro lado, diante das informações prestadas pela ANAC nos autos do Inquérito Civil Público instaurado pelo Ministério Público Federal, observa-se que aquela Superintendência tem pleno conhecimento e controle das atividades perpetradas pelas empresas de aviação, especialmente quanto às ocorrências de *overbooking*, conforme relatou, tendo autonomia para fiscalizar e autuar quando constatada a inobservância de suas regras.

Por fim, cumpre anotar que as empresas aéreas estão obrigadas, pelo ordenamento citado, a dar a declaração pretendida nesta ação, quando solicitada pelo usuário do transporte aéreo.

(...)

Assim, penso faltar ao Ministério Público Federal o interesse de

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 3ª REGIÃO

agir, traduzido pela necessidade objetiva do provimento buscado, porquanto se mostra desnecessária a tutela cuja pretensão não se mostra resistida.

(...)

De outra parte, não se descarta que o interesse defendido é público, como conceito de bem geral (da coletividade como um todo), mas a sua preservação há de se coadunar com a delimitação dos direitos e obrigações interpessoais.

Nesse aspecto, o interesse de agir nas demandas coletivas não se presume, as situações concretas é que ditarão o resultado e o bem da vida almejado, vale dizer, aquele que dependa necessariamente da intervenção jurisdicional.

Assim, penso que a tutela Ministerial pleiteada não poderá sobrepujar o interesse de agir do lesado, sendo inadequada a utilização da via coletiva para instrumentalizar genericamente comandos aos destinatários dos serviços.

(...)

Isto posto, INDEFIRO A INICIAL e julgo EXTINTA A PRESENTE AÇÃO, sem apreciação do mérito, nos termos do disposto no art. 267, I, c.c. o art. 295. III ambos do Código de Processo Civil.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação às fls. 106/114, sustentando sua legitimidade ativa para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais e homogêneos nas relações de consumo, bem como seu interesse de agir, pugnando pela reforma da r. sentença, com o imediato julgamento do feito, nos termos do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil.

Ofertaram contrarrazões as empresas: Qatar Airlines(fl. 266/ 289), Air Canada (fls. 290/331), Oceanair linhas aéreas S.A. - AVIANCA (fls. 332/361), Societé Air France (fls. 398/430), Swiss International Airlines AG (fls. 431/463), Deutsche Lufthansa A.G. (fls. 466/515), KLM Companhia Real Holandesa de Aviação (fls. 516/556), Pluna Lineas Aéreas Uruguayas S/A (fls. 557/629), Korean Air Lines Company Limited (fls. 630/663), Emirates Airline, Lan Airlines (fls. 700/736), Aerolineas Argentinas S/A (fls. 737/786), South African Airways S/A.(fls. 787/827) , Compañia Panameña de Aviación S.A. - Copa Airlines (fls. 828/901), Companhia Aerea Italiana S.p.A. - ALITALIA (fls. 902/ 939), TRIP Linhas Aéreas S/A (fls. 700/736) , Delta Air Lines INC (fls. 986/1046), TAP – Transportes Aéreos

Portugueses S/A (fls. 1047/1073), Aerovias de Mexico S.A. de C.V. Aeroméxico (fls. 1074/1296), Passaredo Transportes Aéreos LTDA. (fls. 1299/1318), Webjet Linhas Aéreas S/A (fls. 1319/1350), Tam Linhas Aéreas (fls. 1351/1388), Pantanal Linhas Aéreas (fls. 1391/1426), Turkish Airlines (fls. 1427/1436), American Airlines INC (fls. 1437/1446), Iberia Líneas Aereas de España (fls. 1447/1482), Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC (fls. 1483/1487 verso), VRG Linhas Aéreas S/A e Gol Linhas Aéreas Inteligentes (fls. 1488/1578), British Airways P.L.C. (fls. 1583/1611), TAAG – Linhas Aéreas de Angola (fls. 1612/ 1637), Singapore Airlines Limited (fls. 1673/1698), Continental Airlines e United Air lines INC. (fls. 1699/1737). Alegando em síntese: a) ausência de interesse de agir, b) impossibilidade jurídica do pedido, c) violação ao princípio da separação de poderes, d) ilegitimidade passiva.

Cumprido ressaltar que foi extinto o processo em relação as empresas El Al Israel Airlines e Puma Air Linhas Aéreas (fls. 1.669), em decorrência de falta superveniente de interesse de agir, uma vez que tais companhias não operam mais no Aeroporto Internacional de São Paulo.

Remetidos os presentes autos a esse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vieram ao Ministério Público Federal para parecer.

É o breve relatório. Passo a manifestar-me.

1. Das preliminares:

A) Da legitimidade ativa do Ministério Público Federal:

Inicialmente, diverge-se nos autos acerca da legitimidade do Ministério Público Federal em pleitear a regularização da prática de *overbooking*, em virtude do abuso praticado pelas companhias que deixam os usuários preteridos sem nenhuma assistência, sendo, inequívoca a configuração de lesão aos direitos consumeristas.

Dentre as funções atribuídas pela Constituição Federal ao Ministério Público destaca-se a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, contando para tanto com a legitimidade para promover a ação civil pública, nos termos dos artigos 127, 129, II e III do texto magno.

Vê-se que a relevância dos direitos em pauta fundamenta a definição da atribuição constitucional do *Parquet* por meio “cláusula aberta” a ser interpretada de maneira ampla de forma a garantir a máxima eficácia daqueles.

Disso se extrai que é lícito ao Ministério Público defender quaisquer interesses difusos e coletivos independentemente de previsão legal específica que autorize a atuação, e que eventual restrição deve ser expressamente prevista no próprio texto constitucional, não cabendo à legislação inferior, ou ao intérprete, criá-la.

Nessa linha, abalizada doutrina esclarece que:

“não é preciso a edição de lei específica informativa dos direitos difusos, indisponíveis, de interesse geral, que estariam ao abrigo do poder do MP. A caracterização de qualquer situação imaginável, que apresente uma dessas características, legitimaria o MP à propositura de ação civil pública.”¹ (g.n.)

Assim sendo, resta esvaziada a discussão acerca da legitimidade do Ministério Público, haja vista que o *Parquet* Federal aufere suas atribuições plenas do próprio constitucional para tutelar o ordenamento jurídico e patrimônio público, nos termos dos arts. 127 e 129, III, da CF/88 c.c art. 82, III, do CPC, art. 6º, VII, “b” e “d” e XIV, da LC 75/93 e art. 1º, da lei nº 7347/85.

Nessa linha de pensamento, confira-se a seguinte lição de Hugo Nigro Mazzilli:

“em vista da atual destinação institucional do Ministério Público, que impede lhe sejam cometidas atribuições desconformes com sua finalidade constitucional, hoje, mais importante que discutir a forma como se exterioriza a atuação do Ministério Público num processo, é buscar a causa que o traz ao feito, para, assim, determinar a finalidade de sua atuação”. **E entre as causas que justificam a atuação ministerial está ‘a existência de um interesse, ainda que não propriamente indisponível, mas de suficiente abrangência ou repercussão social que aproveite em maior ou menor medida a toda a coletividade’.**”² (g.n.)

¹CARNEIRO. Paulo Cezar Pinheiro. O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural: atribuição e conflito com base na Constituição de 1988. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 28.

²MAZILLI. Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.

Sob este enfoque, a presença de interesse social a ser defendido justifica, por si só, a atuação do Ministério Público, como bem esclarece Rodolfo de Camargo Mancuso:

“Tratando-se primordialmente, de tutela jurisdicional o bem comum, *lato sensu*, **não se justificaria que desse processo ficasse alheio um órgão público cuja atuação se faz junto ao Judiciário e que tem por escopo a defesa-representação do interesse público e a fiscalização do cumprimento da lei**”.³ (g.n.)

Assim já decidiu este Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região:

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POSSIBILIDADE. INTERESSE SOCIAL. MORADIA. CARACTERIZAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010. 2. **A ação civil pública foi introduzida em nosso sistema processual pela Lei 7.347/85, ganhando depois sede na própria Constituição Federal, que a previu no art. 129, III, para a defesa do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor trouxe importantes disposições sobre a utilização das ações coletivas, e da mesma forma extensa legislação previu o uso desse tipo de ação para tutelar interesses diversos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto da Cidade.** 3. **O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 163.231-3, decidiu pela legitimidade ativa do Ministério Público - e, portanto, dos demais legitimados -, para propositura de ação civil pública visando a defesa de direitos individuais**

³MANCUSO. Rodolfo de Camargo. Interesse difusos: conceito e legitimação para agir. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004. p. 253.

homogêneos, pois estes constituem espécie de interesse coletivo e, portanto, encontrariam abrigo na disposição constitucional. 4. Não importa, no que concerne especificamente aos interesses individuais homogêneos, se eles são divisíveis ou não. Ao contrário, essa modalidade de interesse coletivo, prevista no art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor, é mesmo em geral composta de interesses divisíveis, não lhes sendo atribuído o caráter de indivisibilidade previsto nos outros dois incisos, relativos aos interesses difusos e coletivos stricto sensu. A razão de ser da legitimação extraordinária nesse caso, repita-se, é a conveniência do tratamento "molecularizado", coletivo, da demanda, propiciando uma decisão judicial mais abrangente e eficaz do ponto de vista social. 5. Em relação aos interesses individuais homogêneos, é necessário perquirir de sua relevância social, conforme vem sendo enfatizado explicitamente pela jurisprudência do STF e do STJ. 6. Parece-nos evidente, pois, que com a presente demanda a autora pretende tutelar interesses dos consumidores e cidadãos relativos à moradia, verificando-se sem sombra de dúvida a nota de relevância social a justificar o uso da ação civil pública. A decisão que vier a se debruçar sobre o mérito, em caso de procedência, resolveria as questões comuns aos mutuários tutelados, não se cogitando de que precise regular de logo as situações individuais de cada um, podendo a execução, nesse tipo de demanda, ainda segundo o Código de Defesa do Consumidor, ser requerida individualmente ou pelos próprios legitimados à ação civil pública. 7. A tutela de contratos com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, de caráter público, permitiria entrever outra causa de legitimidade e adequação da ação civil pública, a saber, a proteção do patrimônio público mencionada no art. 129, III, da Constituição. Quanto ao FCVS, a ação não objetiva tutelar o consumidor ou mutuário, que não é beneficiário individualizado do fundo, nem pretende utilizar verbas do FCVS em seu favor - o que poderia encontrar óbice no parágrafo único do art. 1º da LACP -, mas teria o condão de proteger o próprio fundo que tem natureza pública e cuja higidez interessa à coletividade de maneira difusa. Com efeito, o contrato eivado de vícios e que fosse indevidamente oneroso para o mutuário, importando num uso mais extensivo dos recursos do FCVS para cobrir eventuais diferenças, causaria prejuízo ao próprio fundo. 8. Não há lugar também para invocar-se o parágrafo único da Lei da Ação Civil Pública, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, segundo o qual não será cabível a ação civil pública "para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados." 9. Agravo legal a que se nega o provimento. (AC 00131016820074036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto a alegação asseverada pelo MM. juízo *a quo* de que o Procon seria a entidade legítima para defender os direitos dos consumidores (fls. 99 verso), é assente na doutrina o entendimento de que:

“O Ministério Público, de todos os legitimados, é a instituição que possui maiores condições concretas para a proteção dos interesses metaindividuais, seja por sua estrutura e independência, seja pelos poderes que para tal escopo lhe foram conferidos pelo legislador, como o poder de requisição, de notificação, e por dispor do procedimento investigatório denominado 'inquérito civil', que não são reservados aos demais habilitados.”⁴

Dessa forma, resta incontestemente a legitimidade do Ministério Público para propor ação em defesa dos interesses individuais homogêneos.

B) Da possibilidade jurídica do pedido:

Noutro giro, não verifica a impossibilidade do pedido sustentada como fundamento para a extinção do processo.

Entende-se por possível o pedido que o ordenamento jurídico não veda expressamente, conforme solidificada definição doutrinária:

“14. Possibilidade jurídica do pedido. O pedido é juridicamente possível quando o ordenamento não o proíbe expressamente. Deve entender-se o termo 'pedido' não em seu sentido estrito de mérito, pretensão, mas conjugado com a causa de pedir.”⁵

“Por 'possibilidade jurídica do pedido' deve ser entendido que o pedido de tutela jurisdicional a ser formulado ao Estado-juiz não pode ser vedado pelo ordenamento jurídico ou, quando menos, que as razões pelas quais alguém pede a prestação de tutela jurisdicional do Estado não sejam, elas mesmas, vedadas pelo ordenamento jurídico.”⁶

“diz respeito à imposição, feita pelas leis processuais, de que todo e qualquer pedido, formulado pelo autor em ação civil pública, seja admitido pela legislação nacional”⁷

⁴LEONEL, Ricardo de Barros. Manual de Processo Coletivo – 3 ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p 179.

⁵NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante – 7 ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p 630.

⁶Curso de direito processual civil : Teoria geral do direito processual civil, volume 1. 6ª edição – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 413.

⁷FRONTINI, Paulo Salvador. Ação civil pública em tutela de direitos difusos: condições da ação – indagações sobre a possibilidade jurídica do pedido, interesse processual e legitimidade dos efeitos

“basta que o pedido descrito pelo autor seja admitido pelo ordenamento jurídico ou, então, não proibido pela legislação, para permitir a verificação dessa condição da ação. Referido jurista arremata o raciocínio ao afirmar que ‘diante de interesses difusos, torna-se imperiosa a flexibilização e a maleabilidade da postura a ser adotada pelo juiz para a apreciação dessa condição da ação, até para que o desigual (interesse difuso) possa ser desigualmente considerado, e, com isso, possa se alcançar a ‘igualdade substancial’.”⁸

Portanto, a impossibilidade jurídica do pedido fica caracterizada quando o autor formula pedido vedado pelo ordenamento, não havendo necessidade de expressa previsão permissiva. Isto porque é inviável exigir do legislador que estabeleça previamente e de forma hipotética pedidos em tese amoldáveis a todas as situações da vida que sejam imagináveis ou não.

No caso concreto, verifica-se na inicial que o Ministério Público Federal formulou os pedidos no sentido de: a) emitir documento que ateste que o passageiro foi preterido em razão de *overbooking*, sob pena de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) ; b) respeito pelas companhias aéreas das medidas previstas nos artigos 12 e 14 da regulamentação 141/2010 da ANAC sob pena de multa, c) revisão anual das multas com base no índice de atualização do poder de compra da moeda, d) condenar a ANAC, sob pena de responsabilidade, a comunicar ao Ministério Público Federal notícia de descumprimento dos comandos emitidos pelo judiciário” (fls. 20). **Pedidos que não são vedados pelo ordenamento.**

Ademais, já em 2000, foi declarada a possibilidade jurídica do pedido de condenação consistente na condenação de obrigação de fazer em decorrência da prática de *overbooking*.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS. SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL, FISCALIZAÇÃO INCUMBIDA À UNIÃO. LEI 8.987, DE 13.12.95. LEI 7.565, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1986. POSSIBILIDADE, JURÍDICA DO PEDIDO SENTENÇA ANULADA. 1. É **juridicamente possível o pedido de condenação da União**

jurídicos, pp. 487-503 in Édis Milaré (coord). A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: RT, 2005. p. 493

⁸Maggio, Marcelo Paulo. *Condições da ação com ênfase à ação civil pública para tutela dos interesses difusos*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 184

consistente na obrigação de fazer de impedir que as companhias de transporte aéreo regular, que operem no território nacional, realizem a confirmação de reservas, vendas ou marcação de bilhetes de passagens aéreas, em vôos regulares domésticos ou com destino ao exterior, em número superior à capacidade de transporte de cada aeronave (overbooking). 2. O transporte aéreo de passageiros é serviço público federal, incumbindo à União o dever de fiscalizá-lo e promover sua devida prestação ao consumidos. 3. Incabível nesta instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, a apreciação de pedido de liminar para antecipar o édito buscado eis que, anulada a sentença, cabe ao Juízo de primeira instância examinar o pleito. 4. Apelação provida. Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para que outra seja prolatada.(TRF-1 - AC: 61324 BA 1997.01.00.061324-5, Relator: JUIZ ALOISIO PALMEIRA LIMA, Data de Julgamento: 30/10/2000, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 27/11/2000 DJ p.29)

Com efeito, em um primeiro enfoque, verifica-se que o itens 'a' e 'b' do referido pedido têm **nítido caráter inibitório**, tendente a evitar que a ordem jurídica seja novamente violada por quem desconsiderou deliberadamente a normatividade de seus preceitos e desrespeitou os direitos do consumidor.

Cumpra salientar o abalo na confiança que a sociedade deposita no ordenamento jurídico como sistema normativo capaz de estabelecer a paz, a segurança e a justiça, quando se verifica que as condutas determinadas pela lei podem ser violadas sem qualquer consequência negativa ao infrator.

C) Não ocorrência de violação ao princípio da separação de poderes:

Para tanto, deve ser imposta obrigação negativa ao réus, visando o resguardo da ordem jurídica em face de possível e nova violação, com base, primordialmente na previsão do artigo 461 do CPC e no artigo 84 do CDC.

Conforme assevera balizada doutrina:

“O sistema de tutela dos interesses supraindividuais possibilita a fixação de multa para as hipóteses de cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer, nas sentenças cominatórias, haja ou não pedido do autor, para compelir o devedor ao cumprimento da obrigação.”⁹

A multa derivada da ausência de emissão de documento

⁹LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Processo Coletivo* – 3 ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p 335-336.

atestando que a impossibilidade de o passageiro embarcar derivou da prática do *overbooking*, bem como do não atendimento do disposto na regulamentação 141/2010 da ANAC, possui o escopo de compelir ao obrigado o cumprimento da obrigação de respeito aos direitos dos consumidores.

Dessa forma, não há o que se falar em usurpação da competência exclusiva do Poder Executivo em regular a atuação das empresas de transporte aéreo. Ao revés, procura-se com o presente processo, atender um dos preceitos constitucionais atribuídos ao Ministério Público Federal, qual seja, a defesa dos direitos dos consumidores.

Nesse sentido, confira-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MULTA DIÁRIA (ASTREINTE). CABIMENTO. TUTELA ADEQUADA E EFETIVA DOS INTERESSES DIFUSOS. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS. 1. Hipótese em que o Ministério Público propôs Ação Civil Pública com o escopo de compelir a adequação das atividades de unidade industrial da Petrobras S/A (Refinaria Gabriel Passos - REGAP) às normas ambientais, considerando a alta concentração de emissões atmosféricas e de efluentes líquidos, bem como o descumprimento de Termo de Compromisso firmado anteriormente. 2. O pedido foi julgado procedente em parte pelo Juízo de 1º grau, que impôs à ré obrigações de fazer e de não fazer, todas sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). O Tribunal de Justiça proveu parcialmente os apelos do Parquet e da ré: ampliou a condenação, mas revogou a multa cominatória fixada na sentença, sob equivocada premissa jurídica, aspecto que comporta a manifestação do STJ. 3. A insurgência recursal refere-se à multa diária, afastada no acórdão recorrido pelos seguintes fundamentos, em síntese: a) a Petrobras obteve licenciamento e tem cumprido as medidas que lhe foram impostas, cuja fiscalização, doravante, caberá à Administração; e b) não cabe ao Judiciário intervir na competência dos órgãos administrativos nem onerar, injustamente, a atividade econômica da recorrida. 4. **Fazer valer a autoridade da prestação jurisdicional é uma das mais evidentes expressões concretas do Estado de Direito e da posição dos juízes de garante último dos direitos e deveres a ele inerentes. 5. Nos termos do art. 461, § 4º, do CPC ("O juiz poderá ... impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor..."), a cominação de astreintes é facultativa. De maneira diversa, no campo da Ação Civil Pública, considerando a natureza dos sujeitos, direitos e bens protegidos, a própria lei se encarrega de indicar a**

sua obrigatoriedade ("o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor", art. 11, da Lei 7.347/1985), sempre que presentes indícios ou risco de que o réu resistirá ao cumprimento do provimento judicial. 6. A sentença impôs diversas obrigações específicas à Petrobras, não tendo sido constatado de forma cabal que foram exauridas ou superadas com o licenciamento obtido. Ademais, é um paradoxo ampliar a condenação e afirmar que já não há a obrigação a ser cumprida. 7. A finalidade precípua da Ação Civil Pública é obter a tutela adequada e efetiva dos interesses metaindividuais, devendo ser assegurada, na medida do possível, a preservação e a reparação do bem lesado. 8. Um dos instrumentos legais para induzir o cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer é a fixação de astreintes na sentença (art. 461 do CPC, art. 84 do CDC e art. 11 da Lei 7.347/1985). 9. **O Poder Judiciário está autorizado a fixar astreintes para assegurar o cumprimento de sua própria decisão, sem prejuízo da atuação dos órgãos administrativos competentes no exercício do poder de polícia ambiental, razão pela qual não há falar em indevida ingerência judicial nas funções da Administração Pública.** 10. **Diferem, substancial e finalisticamente, a multa coercitiva judicial (astreintes) e a multa administrativa, bem como outras medidas que possam ser utilizadas pelo Administrador no exercício de seu poder de polícia. Primeiro, porque as astreintes não apresentam natureza punitiva (= índole retrospectiva), mas tão-só persuasiva (= índole prospectiva); segundo, porque visam a garantir a autoridade e a eficácia da própria decisão judicial, em nada afetando ou empobrecendo os poderes inerentes à Administração Pública.** 11. Os valores correspondentes à astreinte, por óbvio, somente poderão ser executados se a Petrobras deixar de atender às obrigações impostas na sentença. 12. Recurso Especial provido. (STJ, RESP 200700949235, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE: 27/04/2011) (g.n.).

D) Da legitimidade passiva das partes:

No que tange à legitimidade passiva, cumpre salientar que por meio da Lei 11.182/95, foi instituída a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, autarquia federal especial que, enquanto representante do poder concedente (União), é responsável pela regulação e fiscalização das atividades de aviação civil e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária em nome da União.

Dentre as atribuições conferidas pelo art. 8º da Lei 11.182/95 à ANAC, merecem destaque as seguintes:

X – Regular e fiscalizar os serviços aéreos, os produtos e processos aeronáuticos, a formação e o treinamento de pessoal especializado, os serviços auxiliares, a segurança da aviação civil, a facilitação do transporte aéreo, a habilitação de tripulantes, as emissões de poluentes e o ruído aeronáutico, os sistemas de reservas, a movimentação de passageiros e carga e as demais atividades de aviação civil.

XIV – Conceder, permitir ou autorizar a exploração de serviços aéreos;

XXX – Expedir normas e estabelecer padrões mínimos de segurança de vôo, de desempenho e eficiência, a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, inclusive quanto a equipamentos, materiais, produtos e processos que utilizarem e serviços que prestarem.

Verifica-se, portanto, que como órgão executor das políticas de aviação da União, a ANAC interfere decisivamente na perfeita execução dos contratos de transporte aéreo, porquanto é responsável por estabelecer ao sistema condições técnicas para a prestação de serviços.

Juntamente com a ANAC, figuram também as companhias aéreas responsáveis pela celebração dos contratos de transporte aéreo com os consumidores. Todos os réus integram um mesmo sistema destinado a uma atividade fim – a prestação do serviço de transporte aéreo - e atuam coordenadamente, razão pela qual respondem em conjunto pela efetiva prevenção e reparação dos prejuízos materiais e morais decorrentes da inexecução ou execução imperfeita do contrato de transporte celebrado com seu destinatário final, qual seja, o passageiro.

Nesse sentido, verifica-se a jurisprudência da Justiça Federal do Pará:

“Quanto a legitimidade passiva das companhias aéreas: mesmo que praticando atos sujeitos à fiscalização da ANAC e eventualmente avalizados por ela e seus regulamentos, não deixam de estar sujeitas à constituição e às leis imperativas deste país” (Ação Civil Pública nº2007.39.00.007919-9, Rel. Juiz Federal Substituto -Daniel Guerra Alves, DJE: 26/05/2011)

Ressalte-se ainda que a decisão proferida irá repercutir a todas as companhias aéreas, e não apenas à *corré Tam*. Todas deverão cumprir as determinações da ANAC e a decisão judicial. Não há, assim, como excluir algumas companhias do polo passivo e outras não.

Dessa forma, resta incontestável a legitimidade da ANAC e das companhias aéreas de figurarem no polo passivo da presente demanda.

2. Do mérito:

Superadas as questões processuais, que supostamente impediam o exame de mérito da questão trazida nos autos, é de ser julgada a presente demanda por esse E. Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

A causa encontra-se “madura para o julgamento” vez que já houve o encerramento da instrução, inclusive com a apresentação de contrarrazões por todas as empresas arroladas na inicial, verificando-se a prescindibilidade de outras diligências.

Com efeito, as provas colacionadas confirmam os fatos narrados na inicial no sentido de que as companhias aéreas não atendiam os direitos do consumidor ao praticar o *overbooking*.

Importante destacar que o MPF não reputa ilegal, por si, a prática de *overbooking*, mas sim a ilegalidade que permeia a conduta das companhias aéreas na forma de implementá-lo e, principalmente, no atendimento dado ao consumidor. O MPF pretende apenas disciplinar as consequências práticas do *overbooking*.

Isso porque tal prática vem sendo constantemente mal executadas pelas companhias aéreas, pois frequentemente os passageiros deixam de embarcar em seus vôos por culpa exclusiva das companhias aéreas no planejamento do *overbooking*, deixando evidente o abuso do poder econômico e o descaso com o consumidor. Este fato pode ser facilmente constatado por meio de inúmeras reclamações registradas na ANAC, bem como pela significativa quantidade de ações judiciais promovidas pelos consumidores lesados.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 3ª REGIÃO

Por isso faz-se necessário punir as companhias que deixam ao abandono o consumidor que não é agraciado com os procedimentos determinados pelo ordenamento jurídico. A regulamentação da ANAC tem sido pouco eficaz para coibir constantes abusos, a exemplo do 111 autos de infração lavrados contra companhias aéreas no Aeroporto Internacional de Guarulhos, deixando manifesta a conduta irresponsável das empresas diante do caótico serviço de transporte aéreo nacional.

Assim, é incontestável que tal prática submete o consumidor à situação de insegurança e imprevisibilidade, eis que, apesar de contratar e cumprir com a sua obrigação, qual seja, o pagamento das passagens, não só perde o embarque, mas também fica desamparado frente ao desrespeito da resolução nº 141/2010 por parte das companhias aéreas.

Ora, sem prova de fato excludente da negligência da companhia aérea em adotar providências efetivas no sentido de evitar os sérios contratemplos causados aos passageiros, em razão de intolerável defeito do serviço, imprescindível se faz a procedência da ação.

Diante do exposto, o Ministério Público Federal, por seu Procurador Regional da República infra-assinado, pugna pelo **provimento do presente recurso**, reformando-se a r. sentença.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Carlos Fernando dos Santos Lima
Procurador Regional da República

TS