

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1755/2018

PROCESSO Nº 00058.543035/2017-20

INTERESSADO: @interessados_virgula_espaco@

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

MARCOS PROCESSUAIS												
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Passageiros Preteridos	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00058.543035/2017-20	663064182	003024/2017	Aeroporto de Internacional de Brasília	Gabriel Vieira	23/12/2017	23/12/2017	27/12/2017	16/01/2018	12/02/2018	22/02/2018	R\$ 7.000,00	05/03/2018
00058.543035/2017-20	663064182	003024/2017	Aeroporto de Internacional de Brasília	Pedro Vieira	23/12/2017	23/12/2017	27/12/2017	16/01/2018	12/02/2018	22/02/2018	R\$ 7.000,00	05/03/2018
00058.543035/2017-20	663064182	003024/2017	Aeroporto de Internacional de Brasília	André Silva	23/12/2017	23/12/2017	27/12/2017	16/01/2018	12/02/2018	22/02/2018	R\$ 7.000,00	05/03/2018
00058.543035/2017-20	663064182	003024/2017	Aeroporto de Internacional de Brasília	Max Moura Wolosker	23/12/2017	23/12/2017	27/12/2017	16/01/2018	12/02/2018	22/02/2018	R\$ 7.000,00	05/03/2018
00058.543035/2017-20	663064182	003024/2017	Aeroporto de Internacional de Brasília	Maria Aparecida de Melo	23/12/2017	23/12/2017	27/12/2017	16/01/2018	12/02/2018	22/02/2018	R\$ 7.000,00	05/03/2018
00058.543035/2017-20	663064182	003024/2017	Aeroporto de Internacional de Brasília	Wandréa Wolosker	23/12/2017	23/12/2017	27/12/2017	16/01/2018	12/02/2018	22/02/2018	R\$ 7.000,00	05/03/2018

Enquadramento: Art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

Conduta: Deixar de oferecer ao passageiro, em caso de cancelamento de voo ou de interrupção do serviço, as alternativas previstas no art. 22 da Resolução 400, de 13/12/2016.

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 003024/2017, pelo descumprimento do que preconiza o art. 22 da Resolução nº 400, de 13/12/2016, c/c o art. 302, inciso III, alínea 'p', da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

A empresa **OCEANAIR Linhas Aéreas S/A** deixou de transportar os passageiros abaixo relacionados, no voo **6233, do dia 23/12/2017**, com origem no aeroporto de Internacional de Brasília e com reservas confirmadas/bilhetes marcados, não voluntários em voo originalmente contratado. Nomes dos passageiros: **Gabriel Vieira** CPF 043.573.751-18 ; **Pedro Vieira** CPF 038.717.011-14 ; **André Silva** Etk 2472434855630 ; **Max Moura** Wolosker Etk 2472434437169 ; **Maria Aparecida de Melo** CPF 025.378.377-11 ; **Wandréa Wolosker** - Etk24724334437170

1.3. O relatório de fiscalização (176/BSB/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2017) detalhou a ocorrência como:

a) No dia 23/12/2017, alguns passageiros procuraram o atendimento da ANAC no Aeroporto Internacional de Brasília para reclamar devido ao não embarque nos voos originalmente contratados da empresa **OCEANAIR Linhas Aéreas**. Dessa forma, a fiscalização da ANAC, através do Servidor Erivelton da Silva Santos se deslocou até ao balcão de check in da empresa, em vista de apurar os fatos relatados. *In loco*, o servidor verificou que havia diversos passageiros preenchendo o "Termo de quitação – Compensação" fornecido pela empresa. Com isso, a fiscalização solicitou uma cópia de todos termos assinados no dia 23/12/2017.

b) Por volta das 15:55, em conversa com a supervisora da AVIANCA, Carla, foi confirmado que os casos de assinatura do "Termo de quitação – Compensação" são referentes a preterições ocorridas no dia 23/12/2017.

c) E, que Considerando os fatos relatados e apurados e a legislação vigente, conclui-se que a empresa **OCEANAIR Linhas Aéreas S/A** deixou de transportar os passageiros abaixo relacionados, no voo 6233, do dia 23/12/2017, com origem no aeroporto de Internacional de Brasília e com reservas confirmadas/bilhetes marcados, não voluntários em voo originalmente contratado. Nomes dos passageiros: **Gabriel Vieira** CPF 043.573.751-18 ; **Pedro Vieira** CPF 038.717.011-14 ; **André Silva** Etk 2472434855630 ; **Max Moura** Wolosker Etk 2472434437169 ; **Maria Aparecida de Melo** CPF 025.378.377-11 ; **Wandréa Wolosker** - Etk24724334437170

1.4. Instruíram o processo, cópias anexas dos "Termos de quitação – Compensação" fornecido pela empresa aos passageiros preteridos. (1382721)

1.5. A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 27/12/2017, conforme faz prova o documento SEI nº1389096.

1.6. Em seguida, a empresa protocolou Defesa Prévia, em 18/01/2018 (1442532), no qual, no mérito, em síntese, alega:

- I - Que a interessada transportou os passageiros em voo de acomodação, mediante concordância expressa dos mesmos, caracterizando alteração contratual;
- II - Que na apresentação para o check-in dos passageiros, a empresa já informou que a possibilidade de acomodação nos próximos voos com assentos disponíveis, próprios ou de congêneres e a assistência para o aguardo do embarque;
- III - Que os passageiros foram transferidos mediante concordância em voos de sua preferência, e menciona ainda que foi disponibilizado a compensação;
- IV - Que o contrato de transporte não foi descumprido, mas sim alterado, mediante o consentimento dos passageiros;
- V - Que, de acordo com entendimentos já explanados por esta agência, a aceitação do passageiro em ser reacomodado em outro voo, ou qualquer outra transação firmada entre as partes, transportadora e passageiro, dentre as estabelecidas pela legislação vigente, descaracteriza o descumprimento do contrato, ocorrendo a novação;
- VI - Que a reacomodação foi ofertada como opção, sendo que, com a aceitação dos passageiros, ao realizar embarque ao voo e ocuparem seus assentos, concordaram com a alteração contratual.

1.7. Após, Decisão Administrativa de Primeira Instância na qual, decidiu-se por:

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar o passageiro **Gabriel Vieira**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6233, do dia 23/12/2017, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar o passageiro **Pedro Vieira**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6233, do dia 23/12/2017, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar o passageiro **André Silva**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6233, do dia 23/12/2017, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar o passageiro **Max Moura Wolosker**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6233, do dia 23/12/2017, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar a passageira **Maria Aparecida de Melo**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6233, do dia 23/12/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar a passageira **Wandréa Wolosker**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6233, do dia 23/12/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

1.8. A partir da referida decisão foi originado um único crédito de multa (CM) de número 663064182, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC, no valor de **R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais)** no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC, correspondente às seis infrações apuradas nos autos.

1.9. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 22/02/2018, conforme faz prova o AR (1722930), o interessado interpôs **RECURSO** (1584894), em 05/03/2018, considerado tempestivo nos termos do despacho (1705544) no qual, em síntese, alega;

I - [NO MÉRITO] - Que a Recorrente não praticou a infração ao dispositivo apontado e que transportou os passageiros em voo de acomodação mediante concordância expressa dos mesmos, caracterizando alteração contratual. Que, conforme exposto na peça de impugnação, os passageiros foram informados, no momento do check-in, sobre a possibilidade de acomodação em voo próprio ou de congêneres e a disponibilização de assistência antes do embarque. Ressalta que os passageiros foram transferidos mediante aceitação para voos de sua preferência, e informa ainda que foi disponibilizado a compensação.

II - No mais, a Recorrente questiona a utilização do enunciado nº 12/JR/ANAC – 2014 na Decisão de 1ª Instância, tendo em vista que o enunciado foi editado à luz da Resolução nº 141/2010, e que foi integralmente revogada com a publicação da Resolução nº 400/2016 e que, com isso, não poderia ter havido sua utilização na referida Decisão. A empresa alega que houveram provas de suas alegações, diferente do que constata a autoridade responsável pela Decisão de 1ª Instância, e reitera que a aceitação do passageiro em ser reacomodado em outro voo é uma novação do contrato firmado entre as partes, alegando, ainda, os anexos à sua peça inicial como provas.

III - A Recorrente discorda, além disso, da alegação da Decisão recorrida, de que houve uma imposição unilateral da empresa por alteração do acordado em contrato, e, para tanto, afirma que o passageiro, ao aceitar o embarque, concordou com a alteração contratual, não havendo possibilidade de enquadrar referida transação jurídica como descumprimento de contrato. Por fim, a Recorrente afirma que não houve preterição, tendo em vista que a reacomodação foi ofertada como opção, sendo providenciada somente mediante aceitação e consentimento dos passageiros, e que, não há, para ela, descumprimento do contrato de transporte, mas sim, em alteração contratual realizada em comum acordo entre as partes.

IV - Pediu, por fim: O reconhecimento e o provimento do presente Recurso

e, assim, o arquivamento do presente processo administrativo.

1.10. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (1705544).

1.11. É o relato. Passa-se à análise.

2. PRELIMINARES

2.1. Recurso recebido em seu efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 16 da Res. ANAC 25/2008.

2.2. Ressalto, ainda, que embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e IN ANAC nº 8, de 2008, estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

2.3. **Da regularidade processual** - Considerados os marcos apontados no início desta análise, acuso regularidade processual no presente feito, eis que preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa.

2.4. O processo teve movimentação regular, respeitados os prazos legais, em especiais os prescricionais estabelecidos pela Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

2.5. Julgo, pois, o processo apto para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância (ASJIN).

3. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

3.1. **Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional** - Com fulcro no art. 50 da Lei nº 9.784/1999, ratifica-se e adota-se, na integralidade e como parte integrante desta análise, os fundamentos regulatórios, fáticos e jurídicos esposados nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (1520750).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 003018/2017**, que retrata, em seu bojo, o fato de a atuada ter descumprido o contrato de transporte de passageiros, deixando de transportá-los no voo nº voo 6233, do dia 23/12/2017, sendo que tais passageiros não foram voluntários para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, e possuíam bilhete marcado/reserva confirmada.

3.3. Diante da infração do processo administrativo em questão, a autuação foi realizada com fundamento na **alínea “p” do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**, que dispõe o seguinte:

Art. 302. A multa será aplicada pela prática das seguintes infrações:

(...)

III – infrações imputáveis à concessionária ou permissionária de serviços aéreos:

(...)

p) deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte;

(grifo nosso)

3.4. A Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte, aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional, traz, *in verbis*:

Art. 21. O transportador deverá oferecer as alternativas de reacomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro, nos seguintes casos:

I - atraso de voo por mais de quatro horas em relação ao horário originalmente contratado;

II - cancelamento de voo ou interrupção do serviço;

III - preterição de passageiro; e

IV - perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, inclusive nos casos de troca de aeroportos, quando a causa da perda for do transportador.

Parágrafo único. As alternativas previstas no caput deste artigo deverão ser imediatamente oferecidas aos passageiros quando o transportador dispuser antecipadamente da informação de que o voo atrasará mais de 4 (quatro) horas em relação ao horário originalmente contratado.

(...)

Art. 22. A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado, ressalvados os casos previstos na Resolução nº 280, de 11 de julho de 2013.

(...)

Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem reacomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A reacomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição.

§ 2º O transportador poderá condicionar o pagamento das compensações à assinatura de termo de aceitação específico.

(...)

Art. 24. No caso de preterição, o transportador deverá, sem prejuízo do previsto no art. 21 desta Resolução, efetuar, imediatamente, o pagamento de compensação financeira ao passageiro, podendo ser por transferência bancária, voucher ou em espécie, no valor de:

I - 250 (duzentos e cinquenta) DES, no caso de voo doméstico;

(grifos nossos)

3.5. Por fim, a reacomodação de passageiros cujos voos foram cancelados não justifica a preterição de passageiros com contratos de transporte já firmados, como dispõe o art. 28 da Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, *in verbis*:

Art. 28. A reacomodação será gratuita, não se sobreporá aos contratos de transporte já firmados e terá precedência em relação à celebração de novos contratos de transporte, devendo ser feita, à escolha do passageiro, nos seguintes termos:

I - em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade; ou

II - em voo próprio do transportador a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro.

3.6. Fica evidente a ocorrência de preterição, confirmada pela própria funcionária da empresa: *"Por volta das 15:55, em conversa com a supervisora da AVIANCA, Carla, foi confirmado que os casos de assinatura do "Termo de quitação – Compensação" são referentes a preterições ocorridas no dia 23/12/2017"*, conforme RF (1382710). [destacamos]

3.7. Sobre a alegação de que apresentou documentos que comprovam a reacomodação dos passageiros nos voos por eles escolhidos e o pagamento da compensação financeira acordada, além da assistência material ofertada, citando o art. 23, § 1º, da Resolução ANAC nº 400/16, há de se registrar que

a exegese da Resolução 400/2016 não indica que a aceitação pelo passageiro da acomodação em caso de preferência descaracteriza o descumprimento do contrato.

3.8. Dentro da topografia normativa existem contextos fáticos distintos na norma: i) no primeiro caso (incidência do artigo 21), é dever da empresa oferecer as alternativas do caput quando as hipóteses dos incisos já estiverem consumadas; ii) no segundo (incidência do artigo 23) a preferência por exceder a disponibilidade de assentos na aeronave ainda não está consumada, dada que em fase de negociação entre empresa e passageiro para possível composição que permita a incidência do §1º daquele artigo, se exitosa, e, ainda; iii) no caso de exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o passageiro não tem mais a opção de ir em seu voo original, frustrada(s) tentativa(s) de acomodação com o(s) voluntário(s) (ou estes não existiram), cabendo obrigatoriamente à empresa o pagamento de compensação financeira prevista no artigo 24.

3.9. É dizer que existe uma sequência a ser seguida quando da observância das regras resolução. A incidência da excludente do artigo 23 (negociação com os voluntários para embarcarem em voo distinto do originalmente contratado) deve ocorrer antes de a preferência propriamente dita ter-se consumado. Significa que, infrutífera a negociação, o passageiro ainda teria a opção de seguir no voo original, para o qual tinha bilhete emitido e reserva confirmada. A diferença pode parecer sutil, mas a ilustração a baixo evidencia grande distinção no comportamento da empresa.

- overbooking → procura por voluntários → incidência da preferência → acomodação → pagamento de compensação = impossibilidade de incidência do artigo 23, dado que a preferência já está consumada
- overbooking → procura por voluntários → voluntários + aceite → pagamento da compensação com assinatura do termo → acomodação = possibilita a incidência do artigo 23 como excludente da preferência

3.10. Quando do cumprimento do artigo 24, significa que a preferência já está consumada, dado que a etapa anterior não foi exitosa. Daí a obrigatoriedade de pagar a indenização dos incisos I e II (conforme a natureza do voo) ao passageiro cuja preferência já estava consolidada. Noutras palavras, o pagamento da DES pressupõe a consumação da preferência. Logo, se houve o pagamento, tem-se confirmada a ocorrência da infração prevista na alínea "p", inciso III, do artigo 302 do CBA.

3.11. A esse respeito, a alegação da autuada de que o termo de compensação, distribuído por ela aos passageiros, não comprovam as suas preferências, verifica-se que os documentos trazidos pela Recorrente apenas comprovam o cumprimento de sua obrigação para depois da preferência (art. 24), entretanto, não produz provas a favor de si, em demonstrar que a prática infracional a ela imputada não ocorreu.

3.12. Quanto ao argumento da Recorrente de que transportou os passageiros ao destino contratado, nos voos de preferência de cada um, mediante concordância expressa dos mesmos, tem-se que a acomodação dos passageiros constitui em obrigação da empresa assim que constatada a preferência e não exime a Recorrente da prática infracional já caracterizada (item 3.8 supra), qual seja, a preferência de embarque, fato, inclusive, confirmada pela preposta da Recorrente, quando questionada sobre a situação pelos agentes desta Autarquia no local. Tem-se, ainda sobre o referido argumento da Recorrente, que o que houve não foi uma alteração contratual consentida do contrato, tendo em vista que há, de fato, como constata a autoridade competente de primeira instância, uma imposição da mudança de contrato pela empresa aérea aos passageiros, em que, quando estes se apresentam para o embarque, são surpreendidos com o fato da não possibilidade de embarque no voo original programado, por fato alheio a suas vontades, caracterizando, assim, a preferência. Tem-se, assim, que o passageiro só embarcou no voo que lhe foi oferecido, tendo em vista ser a única opção no que desrespeito não haver mais a possibilidade do embarque em voo original, como o acordado entre as partes originalmente, restando ao passageiro a opção menos danosa a si. O que foi oferecido posteriormente pela empresa aérea, como alega, constitui em sua obrigação aos passageiros, não havendo que se falar em excludente da infração. O oferecimento de compensação, do transporte em próximo voo disponível, bem como da assistência até o embarque, são de obrigação da empresa aérea, como mostra, de forma clara, os artigos 21 inciso III e artigo 24 inciso I da Resolução 400/2016, como já demonstrados acima. Portanto, afasto este argumento do Recurso administrativo.

3.13. Quanto ao questionamento da Recorrente, sobre a suposta impossibilidade da utilização do enunciado nº 12/JR/ANAC – 2014 na fundamentação da Decisão ora recorrida, tem-se que a nova Resolução, no que diz respeito a este tema, recepcionou o mesmo conteúdo material do que preconiza o enunciado, ou seja, trouxe a prática da preferência de embarque como sendo punível por multa administrativa, de acordo com a tabela do anexo II da Resolução 25/2008, da mesma forma, inclusive no que se refere à forma como a preferência ocorre, que a Resolução revogada que tratava sobre o mesmo assunto, fazendo, com isso, que continue válida para fins de vetor interpretativo da legislação e da prática infracional "preferência de embarque". Possível entender que o enunciado foi mostrado em grau ilustrativo, não possuindo caráter vinculante à Decisão ora recorrida, por isso então, não há empecilho na sua utilização na Decisão de 1ª Instância, especialmente pelo fato de que se observa a correta capitulação da conduta na parte dispositiva do *decisum* condenatório, qual seja, o art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA).

3.14. Deste modo, entendo que quando muito a citação do Enunciado quando muito pode ser considerado como descabido para o caso, mas que não invalida a fundamentação da matéria e julgamento presente no caso, devidamente fundamentada e de forma acertada. Assim, não refletiu prejuízo algum à interessada, sequer afronta ao contraditório e ampla defesa. Diante da ausência de prejuízo ao interessado e à luz do princípio do formalismo moderando insculpido no artigo 2º da lei 9.784/1999, parágrafo único, incisos VIII e IX, não vislumbro ser essa causa para invalidação da decisão recorrida. Como bem leciona Ilda Valentim: *"seguir o princípio da legalidade, de maneira formalista e invalidar atos que poderiam perfeitamente ser convalidados, é ignorar todos os demais princípios e privilegiar o legalismo"*. (Atos Administrativos e sua Convalidação face aos Princípios Constitucionais. Artigo. Data 13/04/2006. Disponível em <http://www.viajus.com.br>).

3.15. Por fim, a Recorrente alega que a acomodação não foi imposta ao passageiro, foi negociada antes de que este realizasse seu check-in para o voo anteriormente contratado. Ora, se, de fato, houve a negociação, caberia à Recorrente essa comprovação, tendo em vista que restam, quanto a isso, apenas a reclamação do passageiro no sistema Stella da ANAC e o Relatório de Fiscalização, onde os dois evidenciam a prática da preferência, e que o passageiro não foi voluntário. Verifica-se, assim, que não foi o fato de a acomodação em outro voo, tendo sido ofertada ao passageiro, sendo o fundamento para punição por descumprimento de contrato, mas sim, o fato da Recorrente não apresentar quaisquer provas de suas alegações, tanto em demonstrar que o passageiro foi voluntário, mediante a negociação de compensação entre as partes, tanto, até, em sua comprovação do pagamento da compensação e que este supriu com o contrato original, ficando, assim, apenas a acomodação do passageiro confirmada, o que, mais uma vez, não desconfigura, de qualquer forma, a prática da preferência de embarque.

3.16. Percebe-se pelas alegações da empresa em sua Defesa, conjuntamente o relato da fiscalização, que o que ela ofereceu, no momento do *check in*, foram as alternativas de direito do passageiro em caso de preferência, o que não se confunde com a compensação para voluntariar-se para embarcar em outro voo.

3.17. Diante dos fatos e motivos expostos, conclui-se que as alegações da empresa não possuem

o condão para afastar a sanção aplicada à Empresa, eis que caracterizada a infração administrativa, não havendo que se falar em insubsistência ou arquivamento do auto de infração.

3.18. Portanto, conclui-se que não deve haver a imposição da mudança do contrato, como se verificou no presente caso. Assim, dado que a autuada não demonstrou nos autos que os passageiros eram voluntários a não embarcar, única hipótese que a escusaria da prática descrita no artigo 22 da Resolução 400/2016, temos que, à luz do artigo 36 da Lei 9.784/1999, a Recorrente não comprova o feito. Q "Termo de quitação – Compensação" não traz a comprovação de que a Recorrente procurou e obteve voluntários para não embarcarem no voo. Considera-se, assim, que Gabriel Vieira CPF 043.573.751-18 ; Pedro Vieira CPF 038.717.011-14 ; André Silva Etk 2472434855630 ; Max Moura Wolosker Etk 2472434437169 ; Maria Aparecida de Melo CPF 025.378.377-11 ; Wandréa Wolosker - Etk24724334437170 foram preteridos no voo 6233, do dia 23/12/2017.

4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

4.1. À luz do art. 36, §6º, da Resolução 472/2018, que entrou em vigor a partir de 04/12/2018, "para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância".

4.2. A IN ANAC nº 8/2008, que estava em vigor na época dos fatos, determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução ANAC nº 25/2008, considerando-se as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes.

4.3. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("o reconhecimento da prática da infração") entende-se que o ente regulado deve reconhecer não só a prática do ato, mas também o fato de que essa conduta infringiu norma de competência da Autoridade de Aviação Civil, o que não se deu nos autos do processo. Dessa forma, deve ser afastada a sua incidência.

4.4. Da mesma forma, entende-se que a interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para evitar ou amenizar as consequências da infração. Repare-se que nenhuma medida que configure um dever pode ser fundamento para a aplicação dessa atenuante, prevista no inciso II do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

4.5. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Autuada nessa situação com data de vencimento no mencionado período. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

4.6. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no § 2º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

4.7. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto aos valores das multas aplicadas pela decisão de primeira instância administrativa de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), para cada passageiro preterido, totalizando um montante de **R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais)** temos que apontar a sua regularidade, por estar dentro dos limites impostos, à época, pela Resolução ANAC nº. 25/08.

5. CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto, considerando as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro no **art. 42, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018**, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- **POR CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO, MANTENDO** a decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, conforme individualização abaixo:

a) QUE SEJA MANTIDA A MULTA de **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar o passageiro **Gabriel Vieira**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6233, do dia 23/12/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, dado que inexistente elemento concreto nos autos para afastar a incidência do art. 23, §1º, da Res. 400/2016.

b) QUE SEJA MANTIDA A MULTA de **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar a passageira **Pedro Vieira**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6233, do dia 23/12/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, dado que inexistente elemento concreto nos autos para afastar a incidência do art. 23, §1º, da Res. 400/2016.

c) QUE SEJA MANTIDA A MULTA de **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar a passageira **André Silva**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6233, do dia 23/12/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, dado que inexistente elemento concreto nos autos para afastar a incidência do art. 23, §1º, da Res. 400/2016.

d) QUE SEJA MANTIDA A MULTA de **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar a passageira **Max Moura Wolosker**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6233, do dia 23/12/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de

compensações, dado que inexistente elemento concreto nos autos para afastar a incidência do art. 23, §1º, da Res. 400/2016.

e) QUE SEJA MANTIDA A MULTA de **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea “p”, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar a passageira **Maria Aparecida de Melo**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6233, do dia 23/12/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, dado que inexistente elemento concreto nos autos para afastar a incidência do art. 23, §1º, da Res. 400/2016.

f) QUE SEJA MANTIDA A MULTA de **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea “p”, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar a passageira **Wandréa Wolosker**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6233, do dia 23/12/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, dado que inexistente elemento concreto nos autos para afastar a incidência do art. 23, §1º, da Res. 400/2016.

5.2. À Secretaria.

5.3. Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 07/01/2019, às 20:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **2109973** e o código CRC **C0E9EC49**.