

**DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1994/2018**

PROCESSO Nº 00058.543198/2017-11

INTERESSADO: @interessados\_virgula\_espaco@

**DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

MARCOS PROCESSUAIS												
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Passageiro Preterido	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
00058.543198/2017-11	663040185	003030/2017	Aeroporto Internacional de Brasília	Mario Roberto Gusmão Paes	22/12/2017	27/12/2017	27/12/2017	16/01/2018	09/02/2018	21/02/2018	R\$ 7.000,00	01/03/2018
00058.543198/2017-11	663040185	003030/2017	Aeroporto Internacional de Brasília	Isabella Cristina Tolentino Silva	22/12/2017	27/12/2017	27/12/2017	16/01/2018	09/02/2018	21/02/2018	R\$ 7.000,00	01/03/2018
00058.543198/2017-11	663040185	003030/2017	Aeroporto Internacional de Brasília	Vieira Caixeta	22/12/2017	27/12/2017	27/12/2017	16/01/2018	09/02/2018	21/02/2018	R\$ 7.000,00	01/03/2018
00058.543198/2017-11	663040185	003030/2017	Aeroporto Internacional de Brasília	Lays Santos	22/12/2017	27/12/2017	27/12/2017	16/01/2018	09/02/2018	21/02/2018	R\$ 7.000,00	01/03/2018
00058.543198/2017-11	663040185	003030/2017	Aeroporto Internacional de Brasília	João Vitor Barros de Carvalho	22/12/2017	27/12/2017	27/12/2017	16/01/2018	09/02/2018	21/02/2018	R\$ 7.000,00	01/03/2018
00058.543198/2017-11	663040185	003030/2017	Aeroporto Internacional de Brasília	Allan Silva	22/12/2017	27/12/2017	27/12/2017	16/01/2018	09/02/2018	21/02/2018	R\$ 7.000,00	01/03/2018

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

**Conduta:** Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

**HISTÓRICO**

1.1. Trata-se de recurso apresentado pela **OCEANAIR Linhas Aéreas S/A, doravante interessada/autuada/recorrente** em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 003030/2017, pelo descumprimento do 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 **6222**, do dia **22/12/2017**, com origem no aeroporto de Internacional de Brasília e com reservas confirmadas/bilhetes marcados, não voluntários em voo originalmente contratado. Nomes dos passageiros: 1 **Mario Roberto Gusmão Paes**, localizador NTGCZQ - 2 **Isabella Cristina Tolentino Silva**, Etk 24702433969654 - 3 **Vieira Caixeta**, localizador QQHDFE - 4 **Lays Santos**, localizador PO25PN - 5 **João Vitor Barros de Carvalho**, localizador, PIPUQ8 - 6 **Allan Silva**, localizador KJEFQV

1.3. O fato descrito no Auto de Infração evidencia o cometimento de 06 (seis) condutas infracionais, quais sejam, por deixar de transportar os passageiros abaixo relacionados no voo 6222, do dia 22/12/2017.

1.4. O relatório de fiscalização (57/BSB/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2017) detalhou a ocorrência como:

a) No dia 22/12/2017, a equipe de fiscalização da ANAC no Aeroporto Internacional de Brasília, composta pelos servidores Jorge Bernardo Oliveira da Silva, Daniela Tomazzetti Urroz e Taina Menende da Silva, verificou que alguns passageiros foram preteridos no voo 6222 da empresa OCEANAIR Linhas Aéreas. A equipe se dirigiu para os balcões de check-in da empresa aérea, aonde os passageiros estavam sendo atendidos. Os seis passageiros que constam na lista a seguir foram entrevistados e demonstraram insatisfação e não concordância com o procedimento da empresa de retirá-los do voo. A supervisora da empresa aérea, quando questionada pela equipe de fiscalização, esclareceu que não conseguira encontrar voluntários e que o motivo da preterição fora o *overselling*.

b) De acordo com alínea "p" do inciso III do artigo 302 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, configura-se infração deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte:

"Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986

...

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."

c) 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 6222, do dia 22/12/2017, com origem no aeroporto de Internacional de Brasília e com reservas confirmadas/bilhetes marcados, não voluntários em voo originalmente contratado. Nome dos passageiros: 1 **Mario Roberto Gusmão Paes**, localizador NTGCZQ - 2 **Isabella Cristina Tolentino Silva**, Ekt 24702433969654 - 3 **Vieira Caixeta**, localizador QOHDFF - 4 **Lays Santos**, localizador PO25PN - 5 **João Vitor Barros de Carvalho**, localizador, PIPUQ8 - 6 **Allan Silva**, localizador KJEFOV

1.5. A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 27/12/2017, conforme faz prova o (documento SEI nº0427632).

1.6. Devidamente notificada, protocolou Defesa Prévia a esta Agência, na qual, alegou em síntese:

- a) Que a hora Defendente transportou os passageiros em voo de acomodação, mediante concordância expressa dos mesmos, caracterizando alteração contratual.
- b) Que no momento da apresentação para o check-in, foram procurados passageiros a se voluntariarem a embarcar em outro voo, mediante compensação e assistência até o embarque.
- c) Que os passageiros foram transferidos mediante aceitação e concordância, em voos de suas preferências, como acostado aos autos (documento SEI nº1442366 / fls. 9/21) e que houve a assistência necessária prestada, de acordo com o anexo (documento SEI nº1442366 / fls. 23/33).
- d) Que de acordo com entendimentos já explanados por esta Agência a aceitação do passageiro em ser realocado em outro voo, ou qualquer outra transação firmada entre as partes, descaracteriza o descumprimento do contrato, ocorrendo a novação.
- e) Que a realocação foi ofertada como opção, sendo providenciada somente mediante aceitação e consentimento dos passageiros e, o que houve, foi a alteração em comum acordo entre as partes.

1.7. Em seguida, decisão devidamente fundamentada de primeira instância desta Agência Reguladora, decidiu-se:

- (1) 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 **Mario Roberto Gusmão Paes**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6222, do dia 22/12/2017, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;
- (2) 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 **Isabella Cristina Tolentino Silva**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6222, do dia 22/12/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;
- (3) 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 **Vieira Caixeta**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6222, do dia 22/12/2017, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;
- (4) 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 **Lays Santos**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6222, do dia 22/12/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;
- (5) 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 **João Vitor Barros de Carvalho**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6222, do dia 22/12/2017, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;
- (6) 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 **Allan Silva**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6222, do dia 22/12/2017, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

1.8. A partir da referida decisão foi originado apenas um crédito de multa (CM) de número 663040185, 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 21/02/2018, conforme faz prova o AR (1760081), o interessado interpôs **RECURSO** (1575004), em 01/03/2018, considerado tempestivo nos termos do despacho (2032367) no qual, em síntese, alega:

I - [NO MÉRITO] - Alega que a Recorrente transportou os passageiros em voo de acomodação, mediante concordância expressa dos mesmos em voos de suas preferências, caracterizando alteração contratual. Que, conforme exposto na peça de impugnação ao Auto de Infração, na apresentação para o check-in, os passageiros foram procurados passageiros dispostos à acomodação nos próximos voos com assentos disponíveis, próprios ou de congênere, bem como, a disponibilização de assistência para aguardo do embarque.

II - Questiona a utilização do Enunciado nº 12/JR/ANAC – 2014, tendo em vista que este foi editado à luz da Resolução 141/2010, sendo que esta foi revogada integralmente com a entrada em vigor da Resolução 400/2010.

III - Alega, discordando da Decisão de primeira instância que afirma que a ora Recorrente não produziu provas a favor de si, nos termos do art. 36 da Lei 9784/99, que a aceitação do passageiro em ser realocado em outro voo é uma novação do contrato firmado entre as partes, e que, assim, a Recorrente anexou à sua peça de impugnação o histórico dos bilhetes de cada um dos passageiros supramencionados a fim de comprovar as realocações que foram escolhidas por estes.

IV - Discorda da conclusão da primeira instância que alega que houve uma imposição unilateral da empresa por alteração do acordado em contrato, afirmando que não é possível transportar um passageiro sem sua expressa declaração de vontade em ser transportado naquele voo, manifestada ao realizar o embarque e ocupar seu assento, concordou com a alteração contratual. Conclui que a acomodação foi ofertada como opção, sendo providenciada somente mediante aceitação e consentimento dos passageiros, ou seja, não havendo que se falar em descumprimento do contrato de transporte, mas sim, em alteração contratual realizada em comum acordo entre as partes.

V - Pediu, por fim o conhecimento e provimento do atual Recurso Administrativo, reformando-se a decisão proferida para o cancelamento da penalidade aplicada, determinando-se o arquivamento do processo.

1.10. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (2032367).

1.11. É o relato. Passa-se à análise.

## 2. PRELIMINARES

2.1. Recurso recebido em seu efeito suspensivo.

2.2. **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.

2.3. 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.

2.4. Julgo, pois, o(s) processo(s) apto(s) 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 (1509395).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 003030/2017**, que retrata, em seu bojo, o fato de a autuada ter descumprido o contrato de transporte de passageiros, deixando de transportá-los no voo nº 6222, do dia 22/12/2017, sendo que tais passageiros não foram voluntários para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, e possuíam bilhete marcado/reserva confirmada.

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)

3.3. 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. 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.*

3.4. Por fim, a acomodação 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 acomodação 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.*

3.5. Ademais, verifica-se que os passageiros foram impedidos de embarcar, pela prática de *overselling*, também conhecida como *overbooking*, situação em que existem mais passageiros com passagens para um voo, do que assentos disponíveis na aeronave. Com isso, tem-se que a situação mostrada nos autos se enquadra com a prática prevista no artigo 22 da Resolução nº 400, verificando ainda que não foram voluntários, na medida em que a situação foi a eles imposta, porque sendo de suas escolhas, prefeririam o embarque no voo originalmente contratado, entretanto, como não foi possível, optaram pela opção menos danosa. Cabia, portanto, o cumprimento do acordado originalmente pela empresa Oceanair aos passageiros: 1 **Mário Roberto Gusmão Paes**, localizador NTGCZQ - 2 **Isabella Cristina Tolentino Silva**, Etk 24702433969654 - 3 **Vieira Caixeta**, localizador QOHDPE - 4 **Lays Santos**, localizador PO25PN - 5 **João Vitor Barros de Carvalho**, localizador, PIPUQ8 - 6 **Allan Silva**, localizador KJEFOV no voo 6222 que tinha como origem o Aeroporto Internacional de Brasília. Materialidade presente no caso.

3.6. Confirmada a ocorrência da materialidade infracional, passemos aos argumentos recursais.

3.7. Quanto ao argumento da Recorrente, de que transportou os passageiros em voo de acomodação, mediante concordância expressa, tem-se que não deve prosperar, tendo em vista que, o que houve não foi uma novação 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 a não possibilidade de embarque no voo, por fato alheio a suas vontades, caracterizando, assim, a preterição. Tem-se, assim, que os passageiros só embarcaram no voo que lhes fora oferecidos, tendo em vista ser a única opção, por não haver mais a possibilidade do embarque em voo original, como o acordado entre as partes originalmente, restando aos passageiros a opção menos danosa. O que foi oferecido posteriormente pela empresa aérea 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, *in verbis*:

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

(...)

### III - preterição de passageiro:

(...)

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 realocados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A realocação 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)

3.8. Portanto, a regra é clara quanto ao oferecimento do que é de direito ao passageiro, assim sendo, obrigações da empresa após já configurada a preterição, em que, o oferecimento dessas opções não exime, pelo contrário, obriga a empresa prestadora de transporte aéreo, em cumprir, sob pena de infração administrativa, como se verifica no presente caso.

3.9. Sobre a alegação de que apresentou documentos que comprovam a realocação 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 realocação em caso de preterição descaracteriza o descumprimento do contrato.

3.10. Dentro da topografia normativa existem contextos distintos: 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 preterição por exceder a disponibilidade de assentos na aeronave ainda não está consumada, dado 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) a(s) tentativa(s) de realocação com o(s) voluntário(s) (ou estes não existiram), cabendo obrigatoriamente à empresa o pagamento de compensação financeira prevista no artigo 24.

3.11. 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 preterição 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 / exceder a disponibilidade de assentos → procura por voluntários → incidência da preterição → realocação → pagamento de compensação do art. 24 = impossibilidade de incidência do artigo 23, dado que a preterição já está consumada
- overbooking / exceder a disponibilidade de assentos → procura por voluntários → voluntários + aceite → pagamento da compensação com assinatura do termo → realocação = possibilita a incidência do artigo 23 como excludente da preterição

3.12. Assim, resta claro pela instrução do processo e lógica normativa a incidência da preterição no presente caso.

3.13. Embora possa ter ocorrido uma novação contratual no campo civil, do direito consumerista, como defendido pela recorrente, no campo regulatório, a empresa falhou em demonstrar o cumprimento do requisito para afastamento da preterição e incidência do artigo 23, §§1º e 2º. Resta claro pela redação normativa os requisitos de que o passageiro deve ser voluntário e realocado em outro voo mediante a aceitação de compensação para afastar a ocorrência da preterição, o que não restou caracterizado pela defesa. Ademais, ficou registrado no relatório de fiscalização que os passageiros não foram voluntários para a realocação, de modo a permitir a incidência do artigo 23:

Relatório de Fiscalização 179 (1387374)

(...)

A equipe se dirigiu para os balcões de check-in da empresa aérea, aonde os passageiros estavam sendo atendidos. Os seis passageiros que constam na lista a seguir foram entrevistados e **demonstraram insatisfação e não concordância com o procedimento da empresa de retirá-los do voo. A supervisora da empresa aérea, quando questionada pela equipe de fiscalização, esclareceu que não conseguiu encontrar voluntários** e que o motivo da preterição fora o *overselling*.

[descartamos]

3.14. Desta feita, afasto este argumento recursal.

3.15. 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, recebeu o mesmo conteúdo material do que preconiza o enunciado, ou seja, trouxe a prática da preterição 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 preterição 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 "preterição 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).

3.16. 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 nenhum prejuízo 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>).

3.17. No mais, não se encontra nos autos, provas de que a Recorrente não praticou a infração de preterição descrita na legislação, tendo em vista que as opções oferecidas pela empresa aérea, de acomodação e de assistência até o momento do embarque, constituem obrigação para com o passageiro preterido e não a eximem da infração já cometida, que se consuma exclusivamente nos termos do artigo 302, III, “p” do CBAer e art. 22 da Resolução 400/2016.

3.18. Com isso, verifica-se que a Recorrente não foi capaz de produzir provas com relação aos fatos alegados, nos termos do art. 36 da Lei Federal 9784/99. Falhou em comprovar o fato de não ter havido preterição, fato que, restou bem assentado ao longo da instrução de todo o feito.

#### 4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

4.1. A IN ANAC nº 8/2008 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.

4.2. 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.

4.3. 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.

4.4. 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. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

4.5. 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.

4.6. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada 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, consideradas 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. 17-B da Resolução ANAC nº 25/2008, e competências ditadas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO**:

- **POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE**, assim, todos os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, conforme individualização abaixo:

a) 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 Mario Roberto Gusmão Paes, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6222, do dia 22/12/2017, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

b) 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 Isabella Cristina Tolentino Silva, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6222, do dia 22/12/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

c) 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 Vieira Caixeta, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6222, do dia 22/12/2017, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

d) 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 Lays Santos, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6222, do dia 22/12/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

e) 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 João Vitor Barros de Carvalho, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6222, do dia 22/12/2017, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

f) 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 Allan Silva, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6222, do dia 22/12/2017, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

- O somatório das multas tratadas no presente processo totaliza **R\$ 42.000,00** (quarenta e dois mil reais), sendo que para as 6 condutas foi lançado apenas um número de crédito de multa, 663040185, que consiste no somatório de cada uma das multas aplicadas para cada uma das condutas individualizadas acima, tratadas nos presentes autos.

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 **2216474** e o código CRC **F87BF0CA**.

Referência: Processo nº 00058.543198/2017-11

SEI nº 2216474