

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 2053/2018

PROCESSO Nº 00065.507233/2017-31

INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A - AVIANCA

Brasília, 21 de setembro de 2018.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA
MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Passageira Preterida	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DCI)	Notificação da DCI	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00065.507233/2017-31	663297181	000921/2017	Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - Galeão	Carina Oliveira Da Silva	17/01/2017	19/05/2017	22/05/2017	12/06/2017	15/02/2018	13/03/2018	R\$ 7.000,00	23/03/2018

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.

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 002355/2015, pelo descumprimento do que preconiza o art. 10 da Resolução nº 141, de 09/03/2010, 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:

Às 18:58h do dia 17/01/2017 compareceu ao atendimento do NURAC - Galeão, localizado no desembarque doméstico do TPS2, a Sra. Carina Oliveira da Silva, com reserva confirmada para o voo ONE 6214 de 17/01/2017 (HOTRAN 18:20h), com destino a Brasília, localizador Y5KLDO.

A Sra. Carina relata ter comparecido para fazer o check-in no referido voo com antecedência. Por volta de 17:10h ela afirma que teria sido informada por representantes da empresa que o voo não partiria do Galeão, por a aeronave ainda estaria em Brasília. Ao ser encaminhada ao balcão da empresa, foi informada que o voo seria realizado, porém com aeronave de menor capacidade (menos assentos). A passageira foi, então, realocada do voo de 21:30h, com espera de quase 4 (quatro) horas em relação a seu voo original. Foi registrada a manifestação 006389.2017 (processo SEI nº 00065.507233/2017-31).

1.3. O relatório de fiscalização (000877/2015) detalhou a ocorrência como:

a) As 18:58h do dia 17/01/2017 compareceu ao atendimento do NURAC - Galeão, localizado no desembarque doméstico do TPS2 a Sra. Carina Oliveira da Silva, com reserva confirmada para o voo ONE 6214 de 17/01/2017 (HOTRAN 18:20h), com destino a Brasília, localizador Y5KLDO. A Sra. Carina relata ter comparecido para fazer o check-in no referido voo com antecedência. Por volta de 17:10h ela afirma que teria sido informada por representantes da empresa que o voo não partiria do Galeão, pois a aeronave ainda estaria em Brasília. Ao ser encaminhada ao balcão da empresa, foi informada que o voo seria realizado, porém com aeronave de menor capacidade (menos assentos). A passageira foi, então, realocada no voo de 21:30h, com espera de quase 4 (quatro) horas em relação a seu voo original. Foi registrada a manifestação nº 006389.2017 (processo SEI nº 00065.507233/2017-31). Em 10/04/2017 foi encaminhado ao representante da Oceanair no aeroporto do Galeão Ofício nº 98(SEI)/201 7/GIG/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, por meio do qual foram solicitados os seguintes esclarecimentos:

b) 1) O motivo da preterição da passageira; 2) Se foi observado o disposto no art. 11 da Resolução nº 141/2010 ANAC e se haveria algum termo específico de aceitação de compensação(ões) assinado pela passageira reclamante, anexando cópias 3) Quais foram as alternativas oferecidas à passageira, em cumprimento ao previsto no art. 12 da Resolução nº 141/2010 ANAC; 4) Quais atitudes de contingência teriam sido tomadas a fim de satisfazer as necessidades imediatas da Sra. Carina (assistência material), de acordo com o art. 14 da Resolução nº 141/2010 ANAC, anexando comprovantes; e 5) qual a realocação oferecida, se for o caso, com voo/dia/horário.

c) Em 27/04/2017 a empresa respondeu ao Ofício, através de carta, informando que em decorrência de problemas operacionais os prepostos da empresa ofertaram aos passageiros, já na apresentação para o check-in do voo 6214 do dia 17/01/2017, as opções de realocação nos próximos voos com assentos disponíveis para o destino, remarcação do trecho para data de conveniência do passageiro ou reembolso integral do valor pago pelo bilhete. Ainda segundo a empresa, a Sra. Carina teria "optado" pela realocação no voo 6216, na mesma data, e lhe teria sido disponibilizada assistência material de acordo com a regulamentação vigente, conforme documento anexo (relação de serviço entregue ao passageiro, onde consta relacionado voucher de alimentação nº A3105000).

d) Do exposto, verifica-se que, apesar de instada a informar o motivo da preterição da passageira, a empresa limita-se a responder que o fato ocorreu em decorrência de "problemas operacionais", ficando evidenciada a preterição da passageira ora reclamante. E, ainda, em que pese o fato de a empresa informar ter fornecido assistência material e feito a realocação no primeiro voo disponível, houve infração à alínea "p", inciso III do artigo 302 da Lei 7565/86 (CBA), tendo sido lavrado o AI 000921/2017.

e) Verifica-se, ainda, considerando o horário de partida do voo originalmente contratado

e a acomodação fornecida, o tempo de espera de aproximadamente 03h10min (três horas e dez minutos), subsistindo, portanto, o dever de assegurar à passageira o direito a receber assistência material de comunicação e alimentação. Ressalte-se que a Sra. Carina não reclama em sua manifestação sobre o fornecimento dessas assistências materiais citadas, somente relata que a empresa levaria os passageiros para uma sala e não o fez.

1.4. Instruíram o processo: a manifestação, pela passageira, no Sistema FOCUS (SEI nº 0424653), bem como a resposta da empresa (SEI nº 0424654); o ofício encaminhado por esta Agência à empresa aérea (SEI nº 0587682), solicitando as informações contidas no Relatório de Fiscalização, e a carta resposta da autuada, também já demonstrada no relatório (SEI nº 0763681).

1.5. A empresa foi notificada da lavratura do Auto de Infração nº 000921/2017 em 19/05/2017.

1.6. Após, foi protocolado Defesa Prévia a esta Agência, em 12/06/2017, na qual, a ora defendente, alegou, em síntese:

I - Que houve o transporte da passageira, em voo de acomodação mediante concordância expressa da mesma, caracterizando alteração contratual. Que no momento da apresentação para check-in, os propostos da Defendente ofertaram a passageira a possibilidade de acomodação em próximos voos com assentos disponíveis, próprio ou de congêneres, bem como, assistência para aguardo do embarque, recebendo, ainda, as devidas assistências materiais até o embarque o no próximo voo, escolhido pela passageira; Que o contrato de transporte não foi descumprido, mas sim alterado, mediante o consentimento da passageira, que seguiu ao seu destino em voo de sua opção.

II - Pediu o arquivamento do processo e a consequente anulação da penalidade aplicada pela autoridade de primeira instância.

1.7. Em seguida, foi proferida Decisão Administrativa de 1º Instância (SEI nº 1525037), ao 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 III 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 a Sra. Carina Oliveira da Silva, com reserva confirmada para o voo ONE 6214 de 17/01/2017 (HOTRAN 18:20h), com destino a Brasília, localizador Y5KLDO, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

1.8. Há que se registrar ainda, uma convalidação, presente na Decisão de primeira instância, referente a Instrução Normativa nº 08, de 06 de junho de 2008, que dispõe sobre o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de sanções no âmbito da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, estabelece, no teor do art. 6º, os elementos que deverão constar no auto de infração, e que, com isso, foi observado que o o Auto de Infração nº 00921/2017, oriundo deste processo administrativo, não possui o cargo do agente atuante, mas, entretanto, tal vício é meramente formal e não afeta a eficácia do auto de infração, sendo, portanto, convalidável nos termos do art. 7º da Instrução Normativa nº 08, de 06 de junho de 2008:

Art. 6º O auto de infração conterá os seguintes elementos:

(...)

VIII – identificação do atuante, com o cargo, número de matrícula e assinatura.

(grifos nossos)

Art. 7º Os vícios processuais meramente formais do AI são passíveis de convalidação.

(grifos nossos)

1.9. Assim sendo, cabe dizer que o auto em tela foi lavrado pelo servidor **Francisco Carvalho de Lima**, Técnico em Regulação de Aviação Civil, dispensando-se renotificação da empresa, uma vez que tal informação não prejudicou a defesa da autuada.

1.10. A partir da referida decisão foi originado um único crédito de multa (CM) de número 663297181, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC, correspondente à infração apurada nos autos.

1.11. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 13/03/2018, conforme faz prova o AR (1710798), o interessado interpôs **RECURSO** (1650468), em 23/03/2018, considerado tempestivo, nos termos do Despacho (SEI nº 2191511) no qual, em síntese, alega:

I - [DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS PARA REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA] - Que a Recorrente transportou a passageira em voo de acomodação, mediante concordância e aceitação expressa da mesma, caracterizando alteração contratual. Que, conforme exposto na impugnação inicial da autuada, que os passageiros foram informados sobre a ocorrência de problemas técnicos na aeronave programada para operar o voo, havendo a necessidade de troca do equipamento previsto, por um que dispunha de menor número de assentos. Alega que o contrato de transporte não foi descumprido, mas sim alterado, mediante o consentimento do passageiro, que seguiu ao seu destino em voos de sua preferência.

II - Que de acordo com entendimentos desta 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 regulamentação vigente, descaracteriza o descumprimento do contrato, ocorrendo a novação e que, a passageira, ao aceitar a acomodação, aceita a alteração contratual, do contrário, não seria reacomodada, sem sua expressa vontade. Que a acomodação foi ofertada como opção, sendo providenciada somente mediante aceitação e consentimento da passageira, ou seja, não há que se falar em descumprimento do contrato de transporte, mas sim, em alteração contratual realizada em comum acordo entre as partes.

III - Pediu, com isso, o arquivamento do processo e a consequente anulação da penalidade aplicada pela autoridade de primeira instância.

1.12. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (2191511).

1.13. 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 processo apto para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância (ASJIN).

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 (1525037).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 000921/2017** que retrata em seu bojo o fato de a autuada ter descumprido o contrato de transporte da passageira Carina Oliveira da Silva, deixando de transportá-lo no voo ONE 6214 de 17/01/2017 (HOTRAN 18:20h).

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 141, de 09 de março de 2010, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte, aplicáveis aos atrasos e cancelamentos de voos e às hipóteses de preterição de passageiros e dá outras providências, traz, *in verbis*:

Art. 1º Disciplinar, nos termos desta Resolução, as Condições Gerais de Transporte aplicáveis aos atrasos e cancelamentos de voos e às hipóteses de preterição de passageiros.

(...)

CAPÍTULO III

DA PRETERIÇÃO DE PASSAGEIRO

Art. 10. Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque.

3.5. Na situação descrita no Auto de Infração, a autuada deixou efetivamente de transportar o passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada no seu voo original e no horário previsto, descumprindo, assim, o contrato de transporte. Dessa forma, o fato exposto se enquadra ao descrito nos referidos dispositivos, e, portanto, a empresa de fato infringiu a legislação vigente., verificando-se que a empresa aérea **Oceanair** não embarcou a passageira **Sra. Carina Oliveira da Silva**, com reserva confirmada originalmente para o voo ONE 6214 de 17/01/2017 (HOTRAN 18:20h), com destino a Brasília, localizador Y5KLDO tendo em vista que adquiriu a passagem e compareceu ao check-in no momento correto para o embarque, sendo informada de que não poderia mais fazê-lo, devido a problemas não abarcados pela legislação, no que concerne a única possibilidade em que o passageiro que não embarca no voo original contratado não ser considerado preterido, para fins de apuração infracional administrativa, sendo ela o voluntariado a não embarcar. Em vista disso, confirmo como presente, a materialidade infracional no presente caso.

3.6. Confirmada a materialidade, passemos aos argumentos recursais.

3.7. O argumento principal da ora Recorrente, baseia-se no fato dela ter transportado a passageira e que esta concordou com a acomodação, fazendo com que, por sua vontade, o contrato original fosse alterado, descaracterizando, assim, a preterição de embarque. Sobre isso, constato que tal argumento não deve prosperar, tendo em vista que a opção oferecida pela empresa, de realocação em outro voo, caracteriza apenas a sua obrigação perante aos passageiros preteridos, e estes apenas escolheram a forma que menos lhe causariam prejuízos, tendo em vista que o contrato original de transporte firmado entre as partes não foi cumprido, assim como determina o art. 10 da Resolução 141/2010:

Art. 10. Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque.

(...)

Art. 11. Sempre que antevir circunstâncias que gerem a preterição de embarque, o transportador deverá procurar por passageiros que se voluntariem para embarcar em outro voo mediante o oferecimento de compensações.

(...)

§ 2º Não haverá preterição caso haja passageiros que se voluntariem para ser acomodados em outro voo mediante a aceitação de compensações.

3.8. Os referidos dispositivos são claros ao mencionar que fica configurada a preterição de embarque quando a empresa não cumpriu com o contrato original de transporte aéreo, firmado entre as partes, não sendo possível a afirmação de que houve uma alteração, tendo em vista que a passageira foi alocada em outro voo apenas pelo motivo de que o embarque no voo original contratado não seria mais possível. Tem-se, com a leitura do dispositivo acima, que a única possibilidade de não haver preterição é se a empresa aérea conseguir por voluntários ao não embarque, mediante o oferecimento de acomodação e compensação. Em vista disso, a Recorrente afirma que a passageira foi voluntária, entretanto, não produz provas das suas alegações. Para que a passageira pudesse ser considerada voluntária, deveria ter sido oferecida compensações, fora a acomodação e o auxílio material alegados pela Recorrente em sua segunda peça de Defesa protocolada nesta Agência. Com a afirmação de que a acomodação e a assistência material até o embarque foram oferecidas aos passageiros, a Recorrente apenas comprova que, de fato, houve a preterição, pois ofereceu apenas o que era devido aos passageiros em caso de preterição, como determina o art. 12 da Res. nº 141/2010 em vigor no período em que foi constatada a infração.

Art. 12. Em caso de preterição de embarque, o transportador deverá oferecer as seguintes alternativas ao passageiro:

I - a acomodação:

- a) em voo próprio ou de terceiro que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, na primeira oportunidade;*
- b) em voo a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro;*

II - o reembolso:

- a) integral, assegurado o retorno ao aeroporto de origem em caso de interrupção;*
- b) do trecho não utilizado, se o deslocamento já realizado aproveitar ao passageiro;*

III - a realização do serviço por outra modalidade de transporte.

3.9. Como se observa, a acomodação é obrigação da empresa, após já configurada a prática infracional, onde o seu oferecimento à passageira não eximiu a empresa da infração já praticada, não ficando, assim, comprovado a alteração contratual consentida, entre as partes, restando uma imposição da

empresa, já que não pode cumprir com o contrato original, em acomodar a passageira no voo originalmente contratado.

3.10. A única hipótese de excludente de ocorrência da preterição é a demonstração dentro do processo de que o artigo 11, §2º foi cumprido.

3.11. Comprovado que não há que se falar em alteração contratual, como defende a Recorrente, tem-se, ainda, que o contrato original de transporte foi descumprido, e que, mesmo a empresa aérea transportando a passageira ao destino final, no mesmo dia, não descaracteriza a prática da preterição e todas as atitudes tomadas pela empresa constituem em sua obrigação para com a passageira preterida, não a eximindo da prática. Assim, verifico que os argumentos da Recorrente não devem prosperar, tendo em vista que não conseguiu produzir provas ao seu favor, em demonstrar que a passageira Sra. Carina Oliveira da Silva, com reserva original confirmada para o voo ONE 6214 de 17/01/2017 (HOTRAN 18:20h), com destino a Brasília, localizador YSKLDO não foi preterida.

3.12. Dito isso, tem-se que os argumentos recursais não merecem prosperar.

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 finalizado na data da ocorrência em análise. 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 das multas aplicadas pela decisão de primeira instância administrativa, de multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) pela passageira preterida, 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 ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

5.2.

- **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 III de Infrações do **Anexo II** da Resolução ANAC nº 25 de 25 de abril de 2008 e alterações, pelo descumprimento do disposto no art. **302, inciso III, alínea “p”** da Lei nº 7.565 de 19/12/1986 por ter sido constatado que a empresa aérea Oceanair Linhas Aéreas S/A deixou de transportar o passageira **Carina Oliveira da Silva**, com reserva confirmada para o **voo ONE 6214 de 17/01/2017 (HOTRAN 18:20h), com destino a Brasília, localizador YSKLDO**, não voluntária, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte, incorrendo, portanto na infração prevista no art. **302, inciso III, alínea “p”** da Lei nº 7.565, de 19/12/1986;

- A multa tratada no presente processo é de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) estando no patamar intermediário, constante no anexo II, tabela III da Resolução nº 25/2008 sendo um número de crédito de multa, 663297181, que consiste no valor da multa aplicada para a conduta individualizada acima, tratada nos presentes autos.

5.3. À Secretaria.

5.4. 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 19/10/2018, às 18:47, 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 **2247751** e o código CRC **15BD8C49**.