

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 2070/2018

PROCESSO Nº 00065.527934/2017-96

INTERESSADO: @interessados_virgula_espaco@

Brasília, 26 de setembro de 2018.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA
MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Passageiros	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
00065.527934/2017-96	663892189	001075/2017	Aeroporto Internacional do Galeão	Fernanda Pinho Fernandes	25/02/2017	25/05/2017	29/05/2017	19/06/2017	29/03/2018	27/04/2018	R\$ 7.000,00	02/05/2018
00065.527934/2017-96	663892189	001075/2017	Aeroporto Internacional do Galeão	Alexandre de Castro Teobaldo	25/02/2017	25/05/2017	29/05/2017	19/06/2017	29/03/2018	27/04/2018	R\$ 7.000,00	02/05/2018

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 001075/2017, pelo descumprimento do que preconiza o art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, c/c o art. 10, da Resolução nº 141/2010 ANAC.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

A empresa deixou de embarcar os passageiros originalmente contratados, com bilhete marcado e reserva confirmada. Nome dos passageiros: Fernanda Pinho Fernandes; Alexandre de Castro Teobaldo.

1.3. O relatório de fiscalização (004135/2017) detalhou a ocorrência como:

a) Que às 00h57 do dia 26/02/2017 compareceram ao NURAC-Galeão a Sra. Fernanda Pinho Fernandes e o Sr. Alexandre de Castro Teobaldo, passageiros com reserva confirmada (localizador 4PACVP) para o voo ONE 6212 de 20h45 com destino a Salvador e foi registrada no sistema FOCUS a manifestação nº 020880.2017 (processo SEI nº 00065.516541/2017-57);

b) Que a Sra. Fernanda relata que compareceu ao aeroporto do Galeão às 19h20 para fazer o check-in em seu voo; que, ao tentar realizar o check-in, a passageira foi encaminhada à fila de compras da empresa e informada de que não seria possível embarcar naquela data, tendo permanecido na fila por cerca de 2 horas, aguardando algum posicionamento da empresa e uma declaração por escrito informando o motivo do cancelamento do embarque; que foi informada por fim que o voo estava com a lotação máxima, e portanto teriam de seguir no voo de 08h00 do dia seguinte, sem que lhes tenha sido dada outra opção; que a declaração por escrito fornecida pela empresa alega que a reacomodação dos passageiros se deu devido a "motivos operacionais"; que, segundo informações do Centro de Operações RIOgaleão o voo decolou para Salvador às 21h41;

c) Que, em 31/03/2017 foi encaminhado ao representante da Oceanair no aeroporto do Galeão Ofício nº 82(SEI)/2017/GIG/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, por meio do qual foi solicitado à empresa esclarecer o motivo pelo qual os reclamantes não seguiram em seu voo originalmente contratado; quais foram as alternativas oferecidas; qual foi a reacomodação oferecida; se foi fornecida assistência material (anexando comprovação); atentando ao que determinam os arts. 10, 11 e 12 da Resolução nº141/2010 ANAC;

d) Que, em 11/04/2017 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 check-in do voo 6212 do dia 25/02/2017, as opções de reacomodação 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; que a empresa informou ainda que, em atenção à "opção" dos passageiros Sra. Fernanda Pinho Fernandes e Sr. Alexandre de Castro Teobaldo, foi providenciada a reacomodação no voo 9420 do dia 26/02/2017, sendo disponibilizada assistência material de acordo com a Resolução ANAC nº141/10, conforme documento anexo à carta; que os fiscais verificaram constar do anexo à carta relação com a numeração dos vouchers de alimentação e transporte oferecidos aos passageiros;

e) Que, do exposto, verifica-se que, em que pese o fato de a empresa ter fornecido assistência material e feito a reacomodação no primeiro voo disponível, houve infração ao art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7565/1986 – "deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte", tendo sido lavrado o AI 001075/2017;

f) Que, com relação à declaração por escrito fornecida pela empresa, determina o parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 141/2010 da ANAC – "Quando solicitada pelo passageiro, a informação sobre o motivo da preterição deverá ser prestada por escrito pelo transportador."; que, no caso em tela, o termo "motivos operacionais" alegado para a reacomodação dos passageiros em voo diverso do originalmente programado não esclarece plenamente a razão pela qual os passageiros, tendo reserva

confirmada e comparecido em tempo hábil para o embarque, deixaram de seguir no voo que, segundo informações do Centro de Operações da RIOgaleão, decolou para Salvador às 21h41 de 25/02/2017. Houve, portanto, infração ao normativo citado acima, tendo sido lavrado o AI 001077/2017.

1.4. A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 29/05/2017, conforme faz prova documento (SEI nº 0808711).

1.5. Devidamente notificada da lavratura do Auto de Infração, a empresa protocolou **Defesa Prévia**, em 19/06/2017, no qual, em síntese, alegou:

a) Que, a ora Defendente, transportou os passageiros em voo de acomodação, mediante concordância expressa dos mesmos, caracterizando alteração contratual e, assim, no momento da apresentação para check-in, os prepostos da Defendente informaram aos passageiros a possibilidade de acomodação nos próximos voos com assentos disponíveis, próprio ou de congêneres, bem como, a disponibilização de assistência para aguardo do embarque; Que houve aceitação e concordância para a operação de reacomodação, comprovando a alteração contratual, sendo ela, ainda, oferecida como opção, portanto, não havendo que se falar em preterição;

b) Que houve a assistência material devida (SEI nº 0781770 fls. 5/8) e, assim, de acordo com o entendimento desta Agência Reguladora, já explanado em decisões proferidas em processos administrativos ;que apuravam ocorrências caracterizadas como descumprimento ao mesmo dispositivo legal, 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;

1.6. Em seguida, Decisão Administrativa de Primeira Instância na qual, decidiu-se por:

- (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 (CBA)**, legislação vigente à época do fato, por deixar de transportar a passageira **Fernanda Pinho Fernandes**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada no voo nº **6212**, em **25/02/2017**, e não foi voluntária 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 (CBA)**, legislação vigente à época do fato, por deixar de transportar o passageiro **Alexandre de Castro Teobaldo**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada no voo nº **6212**, em **25/02/2017**, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

1.7. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número 663892189, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.8. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 27/04/2018, conforme faz prova o AR (1820910), o interessado interpôs **RECURSO** (1791977), em 02/05/2018, considerado tempestivo nos termos do Despacho (2191372) no qual, em síntese, alega;

I - [DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA]

- Que o julgador de Primeira Instância não fundamentou a sua decisão de forma robusta, apenas transcrevendo o disposto na autuação e nas manifestações da Recorrente, indo contra o que determina a Constituição Federal e a Lei 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo), defendendo ainda que a referida Decisão impugnada não obedeceu o Princípio da Motivação, ao qual as decisões administrativas devem se pautar. Que, ainda quando apresenta o tópico de conclusão, a decisão apenas afirma restar clara a prática da infração, não argumentando o porquê da decisão proferida. Ressalta que transcrever o que a norma prevê não é apresentar as razões de decisão.

II - [DO MÉRITO] - Defende que a Recorrente transportou os passageiros em voo de acomodação, mediante concordância expressa dos mesmos, caracterizando alteração contratual. Que, conforme exposto em sede de Defesa preliminar, os passageiros foram informados sobre a ocorrência de problemas operacionais, e no entanto, afim de honrar o contrato de transporte aéreo firmado, os prepostos da Recorrente, já no momento da apresentação para check-in, buscaram por voluntários, ofertando-lhes as opções de acomodação nos próximos voos com assentos disponíveis, próprio ou de congêneres, bem como, a disponibilização de assistência material para aguardo do embarque, ressaltando, com isso, que os passageiros foram transferidos mediante aceitação e concordância, em voo de sua preferência. Que a reacomodação não foi imposta aos passageiros, como constatou a Decisão de Primeira Instância, mas sim negociada antes de que estes realizassem seus check-in para o voo originalmente contratado e que o fato de a reacomodação em outro voo, uma das opções mandatórias em caso de preterição, ter sido ofertada ao passageiro, não pode ser utilizado como fundamento para punição por descumprimento de contrato.

III - Reitera que de acordo com o entendimento desta Agência Reguladora, já explanado em decisões proferidas em processos administrativos similares, 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.

IV - Pediu, por fim:

a) Que seja declarada a nulidade da decisão proferida, por ausência de fundamentação, em atenção ao Princípio da Motivação;

b) Que caso não seja acatado o pedido acima, no mérito, seja conhecido e provido o presente recurso, reformando-se a decisão proferida para cancelar a penalidade aplicada, determinando-se o arquivamento do processo administrativo.

1.9. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (2191372).

1.10. 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 espostos nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (1651549).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do Auto de Infração nº 001075/2017, o qual retrata em seu bojo o fato de a autuada ter deixado de transportar passageiro, de modo não voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

3.3. A Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, legislação vigente à época do fato, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte, aplicáveis casos de 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.

(...)

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

I - a reacomodação:

- 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: (...)

Art. 13. Em caso de preterição de embarque será devida a assistência de que trata o art. 14, exceto nos casos em que o passageiro optar por qualquer das alternativas previstas no art. 12, incisos I, alínea "b", e II, alínea "b".

3.4. Na análise dos dispositivos legais acima, verifica-se a incidência da preterição ao caso concreto tendo em vista que os passageiros não foram transportados no voo original, por motivo alheio a suas vontades, razão pela qual não há que se falar em alteração consentida do contrato. Pela leitura do art. 12 supracitado, tem-se que a assistência material, feita pela empresa aos passageiros preteridos, bem como a providência de suas reacomodações constituem em sua obrigação legal, como dispõe, ainda, o art. 13: "*Em caso de preterição será devida a assistência...*", ou seja, confirmada a prática infracional, a empresa aérea tem o dever de fornecer ao passageiro as opções previstas na Resolução, razão pela qual não existe excludente da prática nesse caso, verifica-se, portanto, se tratar de uma relação de causa e consequência, em que, havendo a preterição como causa, deverá haver a prestação de assistência por parte de quem comete a preterição.

3.5. Assim, que, na situação descrita no Auto de Infração, **a autuada deixou efetivamente de transportar os passageiros: Fernanda Pinho Fernandes e Alexandre de Castro Teobaldo**, localizador 4PACVP, no voo nº 6212, no dia 25/02/2017 com bilhete marcado/reserva confirmada no seu voo original e no horário previsto, descumprindo, assim, o contrato de transporte, tendo em vista o descumprimento dos dispositivos legais acima, caracterizando a preterição.

3.6. Tem-se, ainda, que a única possibilidade abarcada pela legislação para que não seja caracterizada a prática infracional é a possibilidade do passageiro se voluntariar ao não embarque, ou seja, a demonstração dentro do processo do cumprimento daquilo previsto no artigo 11, §2º da Res. 141/2010, o que se verificou não constatado. Limita-se a recorrer a afirmar "*que os passageiros foram transferidos mediante aceitação e concordância, em voo de sua preferência, vez que de outra forma a reacomodação não poderia ter sido providenciada, sobretudo, porque o voo contratado foi operado pela aeronave PR-OCY, modelo Airbus A320, com capacidade para 162 (cento e sessenta e dois) passageiros, portanto, havia vagas disponíveis para embarque*". A empresa colaciona print do sistema de gerenciamento de HOTRANS do qual não consta qualquer nome de passageiro ou informação sobre aceitação e voluntariedade na reacomodação, de modo que entendo que não foram demonstrados dos os requisitos necessários à incidência do parágrafo 2º em comentário.

3.7. Dessa forma, o fato exposto se enquadra no descrito nos referidos dispositivos e, portanto, cabe a manutenção da subsunção ao artigo 302, inciso III, alínea "p" da Lei 9.784/1999.

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

3.9. Quanto ao argumento inicial da Recorrente de que não houve a devida fundamentação na Decisão de Primeira Instância, infringindo, assim, o Princípio da Motivação dos atos administrativos, não merecem prosperar. De acordo com Celso Antonio Bandeira de Melo, "*O princípio da Motivação impõe à administração Pública o dever de expor as razões de direito e de fato pelas quais tomou a providência adotada.*" (Mello, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo** – 15. ed. – São Paulo: Malheiros, 2002. p. 70). "*Denomina-se motivação a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato*" (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 151). Portanto verifica-se que a função do Princípio da Motivação é transparecer aquilo que o agente apresenta como "causa" do ato administrativo, sendo ela explícita. Na análise da Decisão ora questionada pelo Recurso, verifica-se que foram observados os devidos requisitos da motivação, sendo eles a exposição dos motivos e da indicação da infração praticada em caso concreto, ou seja, a individualização da conduta praticada pela Recorrente. Se extrai da referida Decisão:

O presente processo foi originado após lavratura do Auto de Infração nº 001075/2017, o qual retrata em seu bojo o fato de a autuada ter deixado de transportar passageiro, de modo não voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

A Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, legislação vigente à época do fato, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte, aplicáveis casos de 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.

(grifos nossos)

Colaciona-se o enunciado nº 12/JR/ANAC-2014, sobre preterição de passageiros, que prevê:

"Com o advento da Resolução ANAC nº 141/2010, configura-se a infração administrativa de

preterição de passageiro, capitulada na alínea "p" do inciso III do art. 302 do CBA, no momento em que a empresa aérea deixa de transportar o passageiro com bilhete marcado/reserva confirmada, no seu voo originalmente contratado, sem que o mesmo tenha se voluntariado para ser reacomodado em outro voo, mediante a aceitação de compensações negociadas com o transportador. Não se exclui a responsabilidade administrativa da empresa aérea pela reacomodação em outro voo, o reembolso ou a execução de transporte por outra modalidade, quando realizados por imposição unilateral do transportador. A concessão de crédito compensatório como mera liberalidade da empresa aérea, sem comprovação de negociação com o passageiro, não desconfigura a infração administrativa de preterição, nem caracteriza a circunstância atenuante prevista no art. 22, § 1º, inciso II, da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008."

(grifos nossos)

Por fim, cabe destacar que a reacomodação de passageiros cujos voos foram cancelados não justifica a preterição de passageiros com contratos de transporte já firmados, como dispõe o art. 17 da Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, in verbis:

Art. 17. O dever de reacomodação não se sobrepõe aos contratos de transporte já firmados, sujeitando-se à disponibilidade de assentos.

Na situação descrita nos autos, no dia 25/02/2017, a autuada deixou de transportar o passageiros **Fernanda Pinho Fernandes e Alexandre de Castro Teobaldo**, localizador 4PACVP, no voo nº 6212, que possuíam bilhete marcado/reserva confirmada, e não foram voluntários para embarcar em outro voo. Assim, percebe-se que a autuada infringiu a legislação vigente à época do fato, ficando, portanto, conforme disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA), sujeita a aplicação de sanção administrativa de multa:

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;

3.10. A causa da aplicação da penalidade de multa, pela Decisão, foi a análise do fato concreto, sendo ainda, enquadrado tal fato, no dispositivo legal que o regula. Restou clara também a subsunção normativa ao caso concreto, tanto sob o viés normativo quanto pelo interpretativo da conduta conforme histórico de julgamentos de casos análogos. Resta claro que foram expostas as razões de fato e de direito aplicáveis ao caso, ao que se remete os termos da própria decisão de primeira instância:

A autuada baseia sua defesa na alegação de que, uma vez que os passageiros foram reacomodados em outro voo, e, portanto, foram transportados até o destino final, não haveria prática infrativa por parte do operador aéreo.

Primeiramente, destaca-se que entende esta Gerência Técnica de Análise de Autos de Infração que a finalidade do legislador em relação ao dispositivo infringido foi não apenas garantir que os passageiros sejam transportados até o destino contratado, mas também garantir o mínimo de segurança para que eles sejam transportados no horário contratado, evitando, assim, possíveis prejuízos, como a perda de compromissos.

A legislação é clara no sentido de que a única possibilidade de descaracterização da preterição é no caso de um passageiro ser voluntário para embarcar em outro voo mediante compensações, conforme o § 2º do art. 11 da Resolução ANAC nº 141, de 9 de março de 2010:

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 reacomodados em outro voo mediante a aceitação de compensações.

(grifos nossos)

Isso significa dizer que, para que haja a descaracterização da preterição, o passageiro voluntário deve ter a opção de poder ser transportado no voo originalmente contratado.

Cabe destacar, ainda, que a reacomodação nada mais é do que uma das alternativas que o operador aéreo deve oferecer ao passageiro que tenha sido preterido, como também dispõe a Resolução ANAC nº 141/2010:

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

I - a reacomodação:

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.

(grifos nossos)

Percebe-se, portanto, que oferecer as opções do dispositivo acima é obrigação da empresa aérea em casos de preterição, e não mera liberalidade, não podendo quaisquer delas serem utilizadas como compensação para descaracterizar a preterição. Desse modo, ainda que os passageiros tenham optado pela reacomodação, a infração de preterição continua caracterizada no fato deles não poderem optar por serem transportados no voo originalmente contratado.

Diante dos fatos e motivos expostos, conclui-se que as alegações da defesa não possuem o condão para afastar a sanção aplicada à empresa, eis que caracterizada a infração administrativa.

3.11. Na decisão recorrida foram explicitadas as razões da Decisão, quais foram, a análise de que é obrigação da empresa aérea oferecer a reacomodação aos passageiros preteridos, bem como a assistência material. Todas as partes da Decisão estão interligadas, sendo que toda ela se apresenta as razões para aplicação da pena de multa. Os Autos de Infração descreveram de maneira clara e objetiva a infração imputada, e as Decisões do competente setor de Primeira Instância apresentaram o conjunto probatório e fundamentação jurídica que evidencia os atos infracionais praticados, e ainda considerou todas as alegações trazidas pelo interessado, de forma a garantir os direitos do administrado. Portanto, deve-se afastar a hipótese de falta de motivação da autuação e falta de motivação para aplicação da sanção, não havendo, ainda, que se falar em nulidade do ato como sugere a recorrente e incidência do artigo 50, V, da LPA, uma vez que a decisão recorrida encontra-se fundamentada. **Dito isso, afastado este argumento da Defesa.**

3.12. Com relação ao mérito do caso, remeto aos itens 3.6 - 3.8 supra. Restou demonstrado no feito passageiros, sem ser voluntários, deixaram de ser transportados no voo originalmente contratado, mesmo tendo bilhete marcado e reserva confirmada.

3.13. O contrato original firmado entre as partes não foi cumprido no momento em que os passageiros não embarcaram no voo originalmente contratado, tendo em vista que constituiu em seus prejuízos já que embarcaram em voo em horário posterior ao que havia contratado inicialmente, não havendo que se falar, assim, em cumprimento do contrato, já que o passageiro não foi transportado no momento que havia sido acordado, acarretando em seu prejuízo o embarque em voo posterior. Tem-se, ainda, que não constituiu em vontade dos passageiros a mudança das suas programações originais de voo,

sendo imposição exclusivamente da empresa aérea, em que a aceitação dos passageiros à reacomodação em próximo voo constitui obrigação da autuada para após a preterição e em escolha dos passageiros a opção menos danosa dado o fato da preterição já consumada. Não há que se falar ainda que houve uma negociação com os passageiros, como afirma a autuada, para a reacomodação e para o recebimento das assistências devidas, isso porque, como já exaustivamente mostrado, não existe nos autos qualquer elemento concreto que comprove o alegado, em especial, de que era vontade dos passageiros que os seus contratos originais de transporte fossem alterados e mesmo que tenham recebido qualquer espécie de compensação para tanto.

3.14. No campo regulatório, diferente das regras do direito particular, tem-se que houve clara ocorrência da conduta descrita no artigo 302, III, alínea p, da Lei 7.565/1986. A esse respeito, importante destaque de que as esferas não se confundem, cabendo à autuada, enquanto outorgada para prestação de serviço público, observar as normas do setor. Isso porque “a norma de Direito Público, pois, tende sempre a regular um interesse, direto ou indireto, do próprio Estado, em que tem vigência, seja para impor um princípio de caráter político e soberano, seja para administrar os negócios públicos, seja para defender a sociedade, que se indica o próprio alicerce do poder público” DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*, RJ: Forense, 2001, verbete *Direito Público*. Diógenes Gasparini bem leciona que os campos do Direito Público e do Direito privado são comunicáveis entre si, embora formados por princípios distintos – os princípios de direito público e os princípios de direito privado [GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 7ª edição, SP: Saraiva, 2002. P.1.]. Daí não podermos considerar uma suposta novação contratual, ainda que existente, como excludente de responsabilidade pela violação de uma norma de direito público, de aplicação *erga omnes* e caráter objetivo. Assim, pode até ser considerada uma mudança contratual para fins estritamente de Direito Civil, entretanto, para o Direito Administrativo, a mera mudança, sem a comprovação de que o passageiro foi voluntário ao não embarque mediante aceitação de compensações é a única razão abarcada pela Resolução nº 141/2010, vigente à época dos fatos, para afastar a incidência da preterição.

3.15. Em vista do exposto, houve a preterição dos passageiros **Fernanda Pinho Fernandes** e **Alexandre de Castro Teobaldo**, que possuíam bilhetes marcados/reservas confirmadas no voo nº 6212, em 25/02/2017 que partia do Aeroporto Internacional do Galeão, dado que a autuada não demonstrou nos autos ter dado todas as alternativas obrigatórias conforme determinado pela Resolução 141/2010, temos que, à luz do artigo 36 da Lei 9.784/1999, falhou em fazer prova de seu alegado, de modo que tal argumento de defesa não merece prosperar.

3.16. Dito isso, 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, encerrado 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 da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para cada passageiro preterido, aponta-se 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 n 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, para 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 **Fernanda Pinho Fernandes**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6212, do dia 25/02/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.
- **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, para 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 **Alexandre de Castro Teobaldo**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6212, do dia 25/02/2017, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.
- Foram tratadas duas condutas distintas e individuais no presente processo, o que gerou duas multas. Para as duas condutas, por celeridade e economicidade processual, foi lançado apenas um crédito de multa sob o número 663892189, que deve ser mantido.

5.2. À Secretária.

5.3. Publique-se. Notifique-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 19:17, 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 **2262984** e o código CRC **0609BB57**.

Referência: Processo nº 00065.527934/2017-96

SEI nº 2262984