

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1773/2018

PROCESSO Nº 00066.057672/2015-17

INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A

Brasília, 14 de agosto de 2018.

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
00066.057672/2015-17	662681185	002355/2015	Aeroporto Internacional de Guarulhos	Marcio Rogério Carbeno	16/12/2015	16/12/2015	16/12/2015	Intempestiva (06/01/2016)	16/01/2018	24/01/2018	R\$ 7.000,00	05/02/2018
00066.057672/2015-17	662681185	002355/2015	Aeroporto Internacional de Guarulhos	Bruno Felipe Alves de Almeida Lima	16/12/2015	16/12/2015	16/12/2015	Intempestiva (06/01/2016)	16/01/2018	24/01/2018	R\$ 7.000,00	05/02/2018
00066.057672/2015-17	662681185	002355/2015	Aeroporto Internacional de Guarulhos	Fábio Carlos da Silva	16/12/2015	16/12/2015	16/12/2015	Intempestiva (06/01/2016)	16/01/2018	24/01/2018	R\$ 7.000,00	05/02/2018

Enquadramento: Art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 c/c art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei 7565, 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:

Empresa deixou de transportar 3 passageiros que se apresentaram em tempo hábil, com bilhete marcado em voo originalmente contratado. Não foi oferecida qualquer compensação financeira; empresa remarcou à revelia, sem custos para o próximo voo, passageiros não consultados sobre opções disponíveis. Passageiros preteridos: **Marcio Rogério Carbeno**- RG: 22342861-9 SSP/SP - Reserva: GWDPPQ / **Bruno Felipe Alves de Almeida Lima** -RG: 29230782 SSP/SP- Localizador 7LMWZV / **Fábio Carlos da Silva**- RG: 32769801 SSP/SP - Reserva: 7J2PNT
 Nº DO VOO 6122 DATA DO VOO : 16/12/2015

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

a) **No dia 16/12/2015**, 3 passageiros se apresentaram ao NURAC GRU relatando que devido a alteração do modelo da aeronave, a empresa Avianca negou o seu embarque no voo 6122 Guarulhos/ Porto Alegre, mesmo tendo reserva confirmada, a veracidade do fato relatado foi confirmada pela equipe de fiscalização deste Núcleo.

b) O CBA no seu artigo 302, Inciso III, alínea "p" da Lei nº 7565, de 19/12/1986, estabelece que a empresa não pode deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada. Considerando a ocorrência descrita acima, verifica-se que a empresa aérea cometeu infração.

1.4. Instruíram o processo: cópia dos documentos de identificação pessoal dos passageiros reclamantes (SEI nº 0286461), cópias dos cartões de embarque (SEI nº 0286460 - Fls. 05, 08, 11, 12), cópias das manifestações de reclamação dos passageiro feitas junta a ANAC (SEI nº 0286460 - Fls. 07 e 15) e ainda cópia de confirmação de reserva de viagem enviada por e-mail (SEI nº 0286460 - Fls. 17 e 18).

1.5. A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 16/12/2015 (SEI nº 0286460).

1.6. Após, foi protocolado Defesa Prévia a esta Agência, considerada intempestiva, em 06/01/2016, contudo, foi analisada em Decisão de 1ª Instância, na qual a interessada alegou, em síntese:

a) Que não há comprovação da prática infracional no relatório de fiscalização conforme determina o art. 12, parágrafo único da Instrução Normativa nº 8/2008, não sendo, ainda, mencionada a forma da constatação da infração, citando, para tanto, o art. 36 da Lei 9784/1999.

b) Alegou que a constatação da infração, por parte dos agentes fiscalizadores, apenas seria possível mediante o acompanhamento do atendimento a cada um dos passageiros que embarcaram em voos de acomodação.

c) Que o Relatório de Fiscalização não está instruído com documento que comprove o registro de reclamação dos passageiros, aferindo que a infração não foi constatada por reclamação de passageiro, e assim, não seria possível a constatação, por parte dos agentes, sobre a infração.

d) Que não há menção de que tenham os fiscais presenciado o atendimento, tanto no relatório de fiscalização quanto no Auto de Infração e o horário indicado como de registro da ocorrência não coincide com o horário de atendimento do passageiro no check-in.

e) Que foi disponibilizada assistência material para aguardo do embarque e no desembarque, bem como, todas as informações relacionadas à ocorrência e que, com isso, houve a reacomodação dos passageiros mediante expresse consentimento desses.

f) Pediu, por fim, que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em análise e o arquivamento do presente processo.

1.7. Em seguida, Termo de Encerramento do Trâmite Físico do processo (0337178) e Decisão Administrativa de Primeira Instância na qual, decidiu-se por:

Que a empresa seja multada em **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela III de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 25 de 25 de abril de 2008 e alterações, pelo descumprimento do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei n.º 7.565 de 19/12/1986 por ter sido constatado que a empresa aérea Oceanair Linhas Aéreas S/A deixou de transportar o passageiro **MÁRCIO ROGÉRIO CARBENTO**, não voluntário, 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 n.º 7.565, de 19/12/1986;

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 n.º 25 de 25 de abril de 2008 e alterações, pelo descumprimento do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei n.º 7.565 de 19/12/1986 por ter sido constatado que a empresa aérea Oceanair Linhas Aéreas S/A deixou de transportar o passageiro **BRUNO FELIPE ALVES DE ALMEIDA LIMA**, não voluntário, 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 n.º 7.565, de 19/12/1986;

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 n.º 25 de 25 de abril de 2008 e alterações, pelo descumprimento do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei n.º 7.565 de 19/12/1986 por ter sido constatado que a empresa aérea Oceanair Linhas Aéreas S/A deixou de transportar o passageiro **FÁBIO CARLOS DA SILVA**, não voluntário, 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 n.º 7.565, de 19/12/1986;

1.8. A partir da referida decisão foi originado um único crédito de multa (CM) de número 662681185, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANA, correspondente às três infrações apuradas nos autos.

1.9. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 16/12/2015, conforme faz prova o AR (1541262), o interessado interpôs **RECURSO** (1501746), em 05/02/2018, no qual, em síntese, alega:

I - [DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS PARA REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA] - Que a Recorrente transportou o passageiro em voo de acomodação, mediante concordância expressa do mesmo, 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.

II - Que no momento do check-in foram buscados 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 e que o próprio passageiro, em sua manifestação FOCUS, afirma o fato ocorrido dessa forma. Ressalta que os passageiros foram transferidos mediante aceitação e concordância, vez que de outra forma a reacomodação não poderia ter sido providenciada. Que o contrato de transporte não foi descumprido, mas sim alterado, mediante o consentimento do passageiro, que a reacomodação não foi imposta, mas sim negociada no momento do check-in do voo anteriormente contratado.

III - 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. Que o passageiro contratou o serviço de transporte e que foi transportado, da origem ao destino ao qual era sua vontade inicial, na mesma data e que, os passageiros, ao embarcarem, concordaram com a alteração contratual.

IV - Pediu, por fim, o provimento do presente recurso, a reforma da Decisão de 1ª Instância, o cancelamento da multa aplicada e o arquivamento do presente processo administrativo.

1.10. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (1936381).

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 n.º 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).

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 n.º 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 (1423346).

3.2. O artigo 10 da Resolução n.º 141, de 09/03/2010, estabelece que:

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

Parágrafo único. Quando solicitada pelo passageiro, a informação sobre o motivo da preterição deverá ser prestada por escrito pelo transportador.

O art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986, dispõe que:

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;

3.3. Observe-se, ainda, o disposto no art. 302, inciso III, alínea “u”, da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, cujo teor tipifica como infracional a conduta inobservante das Condições Gerais de Transporte e das demais normas que versem sobre serviços aéreos. *In verbis*:

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

(...)

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

(...)

u) infringir as Condições Gerais de Transporte, bem como as demais normas que dispõem sobre os serviços aéreos:”

3.4. Verifica-se, no presente caso, com isso, que cabia a empresa aérea cumprir com o contrato original de transporte, transportando os passageiros: **Marcio Rogério Carbento- RG: 22342861-9 SSP/SP - Reserva: GWDPQP / Bruno Felipe Alves de Almeida Lima - RG: 29230782 SSP/SP- Localizador 7LMWZV / Fábio Carlos da Silva- RG: 32769801 SSP/SP - Reserva: 7J2PNT**, tendo em vista que adquiriram as passagens e compareceram ao check-in no momento correto para o embarque, sendo informados de que não poderiam mais o fazer, 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, observa-se que a materialidade está presente no caso.

3.5. Em vista disso, passemos aos argumentos recursais.

3.6. Quanto ao argumento da Recorrente, de que transportou os passageiros, não descumprindo o contrato, mas sim alterando-o com os passageiros não deve prosperar, tendo em vista que a opção oferecida pela empresa, de realocação em outro voo, caracteriza apenas a sua obrigação perante os 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 ativer 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 realocados em outro voo mediante a aceitação de compensações.

3.7. 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 é possível a afirmação de que houve uma alteração, tendo em vista que os passageiros foram alocados em outro voo apenas pelo motivo de que o embarque no voo original contratado não era mais possível. Tem-se, com a leitura do dispositivo acima, que a única possibilidade de não haver preterição é se a empresa aérea conseguir voluntários a não embarcarem, mediante o oferecimento de realocação e compensação. Em vista disso, a Recorrente afirma que os passageiros foram voluntários, entretanto, não produz provas das suas alegações. Para que os passageiros pudessem ser considerados voluntários, deveriam ter sido oferecidas compensações, fora a realocação e o auxílio material alegados pela Recorrente em sua segunda peça de Defesa protocolada nesta agência. Com a afirmação de que a realocação 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 realocação:

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.

3.8. Como se observa, tem-se que a realocação é obrigação da empresa, após já configurada a prática infracional, onde o seu oferecimento ao passageiro não a exime da infração já praticada, não ficando, assim, comprovado de que os passageiros eram, como a Recorrente defende, voluntários, e não preteridos.

3.9. Comprovado, assim, 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 os passageiros ao destino inicial, no mesmo dia, não descaracteriza a prática da preterição e todas as atitudes tomadas pela empresa constituem em sua obrigação para com os passageiros preteridos, não a eximindo da prática, configurando, assim, que os argumentos da Recorrente não devem prosperar, tendo em vista que não conseguiu produzir provas ao seu favor, em demonstrar que os passageiros **Marcio Rogério Carbento- RG: 22342861-9 SSP/SP - Reserva: GWDPQP / Bruno Felipe Alves de Almeida Lima - RG: 29230782 SSP/SP- Localizador 7LMWZV / Fábio Carlos da Silva- RG: 32769801 SSP/SP - Reserva: 7J2PNT** foram preteridos e que os seus contratos originais de transporte, descumpridos.

3.10. 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 iniciado 16/12/2014 e encerrado em 16/12/2015. 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 três multas no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para cada passageiro preterido, totalizando R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), aponta-se a 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**:

- **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 passageiro **MÁRCIO ROGÉRIO CARBENTO**, não voluntário, 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;

b) 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 passageiro **BRUNO FELIPE ALVES DE ALMEIDA LIMA**, não voluntário, 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;

c) 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 passageiro **FÁBIO CARLOS DA SILVA**, não voluntário, 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;

- O somatório das multas tratadas no presente processo totaliza R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), sendo que para as 3 condutas foi lançado apenas um número de crédito de multa, 662681185, 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 27/09/2018, às 20:19, 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 **2118226** e o código CRC **E6D3FB51**.