

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1635/2018

PROCESSO Nº 00066.503348/2017-46

INTERESSADO: @interessados_virgula_espaco@

Brasília, 27 de julho de 2018.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA
MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	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
00066.503348/2017-46	662371189	000263/2017	Aeroporto Internacional de Garulhos	14/12/2015	11/02/2017	17/02/2017	03/03/2017	19/12/2017	12/01/2018	R\$ 7.000,00	24/01/2018

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 pela OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A – “AVIANCA” em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 000263/2017, 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 141/2010 ANAC.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

A Empresa AVIANCA deixou de embarcar 1(um) passageiro com reserva confirmada. Ao se apresentar para o check-in no horário estabelecido, o passageiro foi informado de que não embarcaria, pois segundo a atendente da empresa a aeronave já estava preenchida e que seria obrigatório fazer a reacomodação para outro voo. **Passageiro preterido: Diego Carlos Gregório**
 CPF: 076.751.889-69 - **Manifestação: 88240.2015**

1.3. O relatório de fiscalização (003576/2017) detalhou a ocorrência como:

a) No dia 14/12/2015, o passageiro DIEGO CARLOS GREGÓRIO relatou que o voo no qual tinha reserva confirmada estava lotado, pois segundo a atendente da empresa a aeronave já estava preenchida e que seria obrigatório fazer a reacomodação para outro voo. A empresa AVIANCA deixou de transportar o passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada no voo 6250 na data citada. Manifestação: 88240.2015

b) Que, com fulcro no no 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.

c) Razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração 000263/2017.

1.4. Instruíram os autos Cópia da manifestação **088240.2015** registrada no Sistema FOCUS, de número SEI (0541421) pela qual o passageiro reclamou da preterição de embarque em comento e, em resposta, a manifestação da empresa, SEI nº (0541423).

1.5. A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 17/02/2017, conforme faz prova documento (SEI nº 0427632).

1.6. Devidamente notificada da lavratura do Auto de Infração, a empresa protocolou Defesa Prévia, em 03/03/2017, no qual, em síntese, alega:

I - [DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PRÁTICA INFRACIONAL] - Que não há fundamentos para a autuação, tendo em vista que a empresa buscou por voluntários já no atendimento do check-in. A ora Defendente alegou que não integrou o Relatório de Fiscalização, prova da ocorrência da infração descrita. Que se tratando a autuação por deixar de transportar passageiro que não seja voluntário para embarcar em outro voo, voluntariado este perpetrado por contato em atendimento pessoal no aeroporto, no momento do atendimento ao passageiro, a constatação apenas seria possível mediante o acompanhamento do atendimento a cada um dos passageiros que embarcaram em voos de acomodação. Que os Inspectores não acompanharam o atendimento aos passageiros reacomodados, vez que a autuação é originária de reclamação registrada no sistema FOCUS/ANAC, não tendo sido realizada qualquer diligência para verificação da veracidade do relato. Que deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração lavrado, por inobservância de requisito objetivo de validade, qual seja, a comprovação da ocorrência, como fundamento para a autuação, com consequente arquivamento do processo administrativo.

II - [DO MÉRITO] - Que conforme se depreende da resposta apresentada na manifestação FOCUS, o passageiro Sr. Diego Carlos Gregório foi reacomodado nos voos 6362/6360, na mesma data. Que o passageiro foi reacomodado em outro voo, mediante sua concordância, vez que de outra forma a reacomodação não poderia ter sido providenciada, pois o passageiro se recusaria a embarcar. Que o contrato de transporte não foi descumprido, mas sim alterado, mediante o consentimento do

passageiro, que seguiu ao seu destino em voo de sua opção.

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

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela **prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea “p”, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA)**, por deixar de transportar o **passageiro Diego Carlos Gregório**, CPF: 076.751.889-69, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o **voo nº 6250, do dia 14/12/2015**, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

1.8. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número 662371189, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.9. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 12/01/2018, conforme faz prova o AR (1460488), o interessado interpôs **RECURSO** (1458668), em 24/01/2018, considerado tempestivo nos termos da certidão (1498822) no qual, em síntese, alega;

I - [DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA INFRACIONAL] - Que, o relatório de fiscalização não está instruído com comprovação da prática da infração. Destaca, novamente, que os Inspectores não acompanharam o atendimento aos passageiros recomodados, vez que, a autuação é originária de reclamação registrada no sistema FOCUS/ANAC, não tendo sido realizado diligência para verificação da veracidade do relato. A Recorrente questiona o fato de os Inspectores aguardarem a resposta da Recorrente à manifestação registrada, para então dar início as atividades de fiscalização. Alega, ainda, que a autuação por deixar de transportar passageiro que não seja voluntário para embarcar em outro voo, voluntariado este perpetrado por contato em atendimento pessoal no aeroporto, no momento do atendimento ao passageiro, a constatação apenas seria possível mediante o acompanhamento do atendimento a cada um dos passageiros que embarcaram em voos de acomodação, não ocorrendo caso em tela, pois, nenhum Inspetor estava presente no momento das negociações entre a Recorrente e o passageiro. Em vista da suposta falta de comprovação por parte dos representantes desta Agência, pede a anulação do Auto de Infração em questão.

II - [DO MÉRITO] - A ora Recorrente ressalta que o passageiro em questão foi transferido mediante aceitação e concordância, em voos de sua preferência, conforme histórico de sua reserva, vez que de outra forma a acomodação não poderia ter sido providenciada, pois o passageiro se recusaria a embarcar. Destaca 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. A Recorrente afirma que, diferente do que foi decidido na 1ª Instância administrativa, 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 acomodado 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. Por fim, destaca que a acomodação foi ofertada como opção, sendo providenciada somente mediante aceitação e consentimento do passageiro, não havendo que se falar em descumprimento do contrato de transporte, mas sim, em alteração contratual realizada em comum acordo entre as partes.

III - Pede, por fim:

a) Que seja declarada a nulidade do Auto de Infração 000263/2017 e o cancelamento da penalidade aplicada, juntamente com o arquivamento do presente processo administrativo sancionador.

1.10. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (2000700).

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

3. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

3.1. **Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional** - Com fulcro no art. 50 da Lei nº 9.784/1999, ratifica-se e adota-se, na integralidade e como parte integrante desta análise, os fundamentos regulatórios, fáticos e jurídicos esposados nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (1366993).

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)

3.2. A Resolução nº 141, de 09 de março de 2010, vigente à época do fato, 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.

3.3. Por fim, a reacomodação de passageiros cujos voos foram cancelados não justifica a preterição de passageiros com contratos de transporte já firmados, como dispõe o art. 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.

3.4. Na situação descrita no Auto de Infração, **a autuada deixou efetivamente de transportar o passageiro** 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. 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, o que se verificou não constatado. Dessa forma, o fato exposto se enquadra no descrito nos referidos dispositivos e, portanto, a empresa de fato infringiu a legislação vigente.

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

3.6. Quanto ao argumento da Defesa de que não há comprovação da prática infracional, tendo em vista que os Inspectores não acompanharam o atendimento aos passageiros reacomodados, vez que, a autuação é originária de reclamação registrada no sistema FOCUS/ANAC e que, para a Recorrente, ainda, o Relatório de Fiscalização não o comprova, tem-se que não devem prosperar, tendo em vista a própria transcrição da manifestação resposta da empresa (0541423), à reclamação do passageiro, que alega:

"...A impossibilidade de embarque, no voo 6250, do dia 14/12/2015, decorreu de problemas operacionais. Os prepostos da companhia comunicaram de imediato aos passageiros a ocorrência, disponibilizando-lhes as opções de reacomodação nos próximos voos para o destino, remarcação do trecho ou reembolso do valor pago pelo bilhete. Diante do ocorrido a AVIANCA providenciou acomodação no voo 6362/6306, na mesma data, bem como, assistência material para aguardo do embarque e trecho cortesia..." (grifou-se)

3.7. Tem-se que empresa deixa claro que houve impossibilidade de embarque no voo originalmente contratado por problemas operacionais, ou seja, que houve a prática de preterição pois o passageiro não conseguiu embarcar e usufruir do contrato de serviço originalmente firmado por um problema técnico, que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida pelo transportador aéreo, estando relacionado a sua própria atividade empresarial, razão pela qual **não o exonera** do dever de cumprir a legislação vigente, caracterizando, pois, a preterição.

3.8. Percebe-se que a empresa tão-somente ofereceu as alternativas obrigatórias em caso de preterição (por força do art. 12 da Res. ANAC 141/2010), o que, mais uma vez, não a exime da prática infracional descrita pelo art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, mas não permitiu que o passageiro tivesse seu contrato cumprido, uma vez que não estava entre as opções oferecidas o embarque em seu voo originalmente contratado.

3.9. A alegação de *caso fortuito interno*, não prospera na medida em que a empresa deve ser diligente, no sentido de buscar sempre evitar transtornos que, porventura, possam vir a prejudicar o cumprimento do contrato de transporte com o passageiro, e que a mera alegação de riscos da atividade desenvolvida pelo transportador, não configura caso fortuito. E mais, aceitar tal argumento implicaria, como bem posto pela jurisprudência, privatização dos lucros da empresa e socialização dos prejuízos, conduta que é vedada pelos nortes de fomento ao setor de aviação erigidos pela Lei de Criação desta Agência. O Tribunal Regional Federal - TRF, já se manifestou nesse sentido:

TRF da 2ª. Região: ADMINISTRATIVO. ANAC. MULTA POR ATRASO DE VOO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. PROBLEMAS TÉCNICOS. FORTUITO INTERNO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE: "4. Problemas técnicos são inerentes ao serviço prestado, isto é, estão englobados na ideia de risco da atividade, caracterizando-se como fortuito interno, o que não afasta a responsabilidade da companhia aérea, sob pena da privatização dos lucros e socialização dos prejuízos." (grifamos)

(AC 201151015045506. Relator(a): Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES. Julgamento: 02/07/2013.)

3.10. Quanto ao argumento recursal de que não houve preterição, tendo em vista que o passageiro aceitou a realocação em outro voo, o artigo 11 da Resolução ANAC 141/2010 deixa claro que não há preterição apenas se o passageiro **se voluntariar para ser reacomodado em outro voo mediante compensações, mas se constata que não foi este o caso, tendo em vista o já exposto**. Percebe-se pelas alegações da empresa em sua resposta FOCUS e em seu Recurso que o que ela ofereceu, no momento do check-in, foram as alternativas de direito do passageiro em caso de preterição, o que não se confunde com a compensação para voluntariar-se para embarcar em outro voo. No primeiro caso, o passageiro não tem mais a opção de ir em seu voo original, devendo escolher a opção que melhor compense seu prejuízo dadas as circunstâncias. Já no segundo caso, o passageiro pode ir em seu voo contratado se assim o desejar, mas escolhe, de livre e espontânea vontade, por ter interesse nas compensações oferecidas pela empresa, embarcar em outro voo.

3.11. Por fim, a Recorrente afirma que não houve descumprimento do contrato, mas sim uma alteração. Sobre isso, tem-se que não é possível afirmar que a concordância do passageiro no caso (que nem sequer foi comprovada) configuraria interesse em realizar uma alteração contratual, visto que ele só foi levado a tal decisão por não ter mais como opção o voo originalmente contratado, o que pode ser constatado em resposta da empresa à manifestação no Sistema Focus. Demonstram os autos que a empresa só ofereceu as alternativas obrigatórias em caso de preterição, mas não permitiu que o passageiro tivesse seu contrato cumprido, uma vez que este era referente ao voo 6250 e, quanto a este, a empresa expressamente afirmou que houve impossibilidade de embarque. Logo não há que se falar em simples alteração contratual, visto que houve uma imposição unilateral da empresa por alteração do acordado em contrato, não restando alternativa ao passageiro senão aceitar outro voo ou ter reembolsado integralmente o valor pago pelo bilhete. Ainda que remotamente possa-se admitir que no campo do direito civil tenha havido uma novação contratual, no campo regulatório a empresa não observou os preceitos da Resolução ANAC 141/2010, em especial aquelas que diz respeito à isenção de responsabilidade pela ocorrência da preterição insculpida no art. 11, §2º da citada resolução.

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. 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), 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**:

- **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(a) OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A – “AVIANCA”, para 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 Diego Carlos Gregório, CPF: 076.751.889-69, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6250, do dia 14/12/2015, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.
- Mantenha-se o crédito de multa 662371189.

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 20:10, 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 **2061775** e o código CRC **1840E18D**.