

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 855/2019

PROCESSO Nº 00065.504393/2017-28
INTERESSADO: AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. %u2013 AVIANCA

Brasília, 06 de junho de 2019.

MARCOS PROCESSUAIS											
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	PAX Preterid@	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
00065.504393/2017-28	667045198	000399/2017	Vinicius de Oliveira Silveira	16/10/2016	06/03/2017	23/03/2017	12/04/17	10/03/2019	09/04/2019	R\$ 7.000,00	22/04/2019

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 001346/2017, 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:

A empresa aérea AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA descumpriu o contrato de transporte do passageiro, Sr. Vinicius de Oliveira Silveira (Bilhete ou Localizador nº 1346545860706), deixando de transportá-lo no voo nº 260, do dia 16/10/2016. Ressalte-se que o passageiro não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, e possuía bilhete marcado/reserva confirmada. A infração foi constatada, após registro de atendimento presencial dos passageiros neste NURAC, sob o número 109503.2016.

1.3. O **relatório de fiscalização** (0389851) detalhou a ocorrência como:

I-DOS FATOS Em 16 de outubro de 2016, 01 (um) passageiro do voo Avianca 260 (GIG-BOG), Sr. Vinicius de Oliveira Silveira (Bilhete ou Localizador nº 1346545860706), compareceu a este Núcleo Regional de Aviação Civil do Galeão/RJ para relatar a ocorrência de possível infração da empresa, sendo esta objeto deste Relatório de Fiscalização. A manifestação foi registrada na ANAC sob o número 109503.2016 (Anexo I). Conforme registrado na manifestação, o passageiro alega a ocorrência da seguinte infração:

- Foi preterido do voo AV 260.

Foi encaminhado para a empresa o Ofício nº 46(SEI)/2017/GIG/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, solicitando informações sobre a solução dada à reclamação formalizada pelo Sr. VINICIUS DE OLIVEIRA SILVEIRA, bilhete ou localizador nº 1346545860706, informando o motivo pelo qual o mesmo não embarcou em seu voo original, qual foi a acomodação fornecida e se foi (ram) fornecida(s) assistência material, conforme previsto na Resolução 141/2010, anexando comprovação, se for o caso. Em resposta ao ofício, a empresa relatou que em decorrência de problemas operacionais, os prepostos da companhia ofertaram aos passageiros do voo AV 260 do dia 16/10/2016, as opções de acomodação 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. Em atenção à opção do Sr. Vinicius Oliveira Silveira (2JZOUW), foi providenciada acomodação no voo CM 0872, da congênere Copa Airlines, no dia seguinte, conforme documento anexo (Doc. 01). Cumpre mencionar que foi disponibilizada assistência material nos termos do disposto na Resolução 141/10, considerando que o passageiro reside na localidade do aeroporto de origem e optou pelo voo de sua conveniência.

O art. 302, inciso III, alíneas "p" da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, estabelece 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;

...

Por fim, 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 ou reserva confirmada, no seu voo originalmente contratado, sem que o mesmo tenha se voluntariado para ser acomodado em outro voo, mediante a aceitação de compensações negociadas com o transportador. Não se exclui a responsabilidade administrativa da empresa aérea pela acomodação 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 25/2008" [grifouse]

II -DA FUNDAMENTAÇÃO NORMATIVA Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, Lei de Criação da Agência Nacional de Aviação Civil -ANAC; Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que aprova o Código Brasileiro de Aeronáutica -CBAer; 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.

III -DA DECISÃO DO INSPAC Observou-se que tanto na resposta do Focus quanto na resposta ao ofício, a empresa não negou a ocorrência da preterição, limitando-se a alegar "problemas operacionais" foi oferecido já na apresentação do check-in, as opções de reacomodação nos próximos voos

. Restou evidenciado desta forma, que, em que pese a empresa não ter admitido expressamente a ocorrência da preterição, admitiu que o passageiro não seguiu no voo para o qual possuía bilhete, sendo informado disto somente na sua apresentação para o check-in. Insta observar que a alegação de motivos operacionais para justificar o não atendimento de passageiro com bilhete marcado, tem sido recorrente em respostas às solicitações de informação deste NURAC, referente as reclamações de passageiros. Cabe ressaltar, ainda, que em nenhum momento a empresa informa que buscou por passageiros que se voluntariassem para embarcar em outro voo mediante o oferecimento de compensações. Vejamos o que diz o Artigo 12 da Resolução nº 141, de 09/03/2010:

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. .Pelo exposto, verifica-se que o passageiro, com reserva confirmada no voo nº 260, do dia 16/10/2016, não foi transportado no mencionado voo.

Partindo da caracterização da situação descrita neste relatório como um evento de preterição de embarque, considerando os fatos expostos, e com fulcro no que dispõe o art. 12 da Resolução nº 141, de 09 de março de 2010, combinado com o art. 4º, da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008, foi lavrado o auto de infração, capitulando-se a conduta nas disposições normativas a seguir: Pela conduta tipificada no artigo art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565/86 c/c o art. 12 da Resolução nº 141, de 09 de março de 2010.

1.4. Após foi apresentada defesa prévia (00066.508415/2017-19) que pediu em síntese:

I - DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS PARA INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Depreende-se do Auto de Infração ora impugnado a seguinte descrição da ocorrência: "A empresa aérea AEROVIA DEL CONTINENTE AMERICANO SA AVIANCA descumpriu o contrato de transporte do passageiro, Sr. Vinicius de Oliveira Silveira (Bilhete ou Localizador nº 1346545860706), deixando de transportá-lo no voo nº 260, do dia 16/10/2016. Ressalta-se que o passageiro não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, e possuía bilhete marcado/reserva confirmada. A infração foi constatada, após registro de atendimento presencial dos passageiros neste NURAC, sob o número 109503.2016."

A infração foi capitulada no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, com descrição da ementa: "Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada".

No entanto, como restará cabalmente demonstrado, referido auto de infração deve ser julgado insubsistente, pois a Defendente não descumpriu o contrato de transporte com o passageiro, vez que ofertou a reacomodação nos próximos voos com assentos disponíveis, remarcação ou reembolso integral do bilhete. Vejamos:

Já no momento da apresentação para check-in, os prepostos da Defendente informavam aos passageiros o ocorrido, ofertando-lhes a possibilidade de acomodação nos próximos voos com assentos disponíveis, bem como, assistência para aguardo do embarque.

O passageiro foi reacomodado mediante aceitação, no voo CM 0872, da congênera Copa Airlines, sendo disponibilizada assistência material para aguardo do embarque.

A Defendente apresentou ao passageiro todas as opções determinadas pela regulamentação vigente, tendo providenciado a reacomodação no referido voo apenas mediante sua aceitação e concordância.

O descumprimento do contrato de transporte consiste em deixar de transportar o passageiro, por decisão unilateral da transportadora, no voo contratado. Entretanto, evidente que não foi o que ocorreu no caso em análise.

O passageiro foi transportado, em outro voo, por ele eleito, em data e horário de sua conveniência, ou seja, houve a alteração do contrato firmado entre as partes, não o descumprimento. Desta forma, não há fundamento para subsistência da autuação, vez que, a reacomodação foi ofertada, sendo providenciada somente mediante aceitação e consentimento do passageiro, 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.

II-DO PEDIDO Ante o exposto, requer seja julgado insubsistente o auto de infração, com consequente arquivamento do processo administrativo, vez que, como cabalmente demonstrado, não houve descumprimento do contrato de transporte, sendo a reacomodação providenciada mediante aceitação e consentimento do passageiro

1.5. Em seguida, foi proferida Decisão Administrativa de 1º Instância (2782317), que não considerou agravante de reincidência capaz de inferir à dosimetria da sanção, 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 II da Resolução ANAC n.º 472, de 06 de junho de 2018, deixar de transportar o passageiro Sr. Vinicius de Oliveira Silveira no voo nº 260, do dia 16/10/2016, de forma não voluntária, sendo que o passageiro possuía bilhete marcado/reserva confirmada.

- que seja enviada cópia desta Decisão de Primeira Instância ao NURAC-GIG/Galeão-RJ, para que apure a necessidade/possibilidade de identificação dos demais passageiros que acompanhavam o Sr. Vinicius de Oliveira Silveira, visto que em sua reclamação (SEI nº 0376547) o passageiro registrou que "o passageiro chegou com (...) 6 passageiros com 2 crianças".

1.6. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 09/04/2019, conforme faz prova o AR (2922145), o interessado interpôs **RECURSO** (2940876) , em 22/04/2019, considerado tempestivo, nos termos do Despacho (3004811).

I - [PRELIMINARMENTE DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA INFRACIONAL] Que não integra o relatório de fiscalização prova da ocorrência de infração conforme determina o artigo 12 da Instrução Normativa nº8 e

2008 vigente à época dos fatos e que esse dispositivo deve ser observado conforme o disposto no artigo 36 da Lei nº 9.784/99. Que ainda que o relato produzido por servidor público goze de presunção de veracidade que o fiscal deve observar o disposto na legislação quanto à obrigação do instrução do processo com prova do fato constatado. Ainda que a correta instrução do relatório de fiscalização é de suma importância para que a recorrente goze do seu direito constitucional à ampla defesa cita assim processo em que esta agência decide arquivar os autos em primeira instância diante da ausência de provas e consolida trazendo o processo administrativo nº00065.110162/2014-12 decisão em segunda instância em que na ausência de comprovação da prática infracional é declarada nulidade do auto de infração.

II - [DO MÉRITO DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS PARA REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA] Que caso não aceita a preliminar suscitada pede a reforma da decisão pois não houve descumprimento do contrato de transporte aéreo, haja vista que a recorrente transportou o passageiro em voo de acomodação, mediante concordância expressa do mesmo caracterizando alteração contratual. Que no momento da apresentação para check-in, os prepostos da Recorrente informaram aos passageiros que em decorrência de problemas operacionais, buscava-se por passageiros voluntários a embarcarem nos próximos voos, próprio ou de congêneres, com assentos disponíveis par o destino, remarcação do trecho para data de conveniência ou reembolso do valor pago pelo bilhete, em como, assistência material para o aguardo do embarque. Que conforme o mencionado na resposta encaminhada no sistema FOCUS, bem como, na impugnação ao Auto de Infração nota-se que o passageiro foi transferido para um voo de sua preferência, mediante aceitação e concordância. Consolida dizendo que sendo esta condição que descaracteriza a suposta infração mencionada na atuação que o contrato não foi descumprido, mas sim alterado mediante consentimento. Cita decisões que enterram que acordo entre as partes caracteriza alteração contratual. Ressalta que a negociação entre as partes é livre onde as partes arbitram sem interferência externa. Que há de ressaltar que a Resolução nº 141/10 vigente à época dos fatos não há obrigatoriedade de que o transportador solicite assinatura do passageiro para firmar acordo. Que a acomodação foi ofertada como opção, sendo providenciada somente mediante aceitação e consentimento do passageiro, ou seja, não que se falar em descumprimento do contrato de transporte, mas sim, em alteração contratual realizada em comum acordo entre as partes.

III - Pediu por fim: provimento do presente recurso caso superada a preliminar arguida reformando a decisão proferida para cancelar a penalidade aplicada, uma vez que comprovada a ausência de fundamento para decisão.

1.7. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (3004811).

1.8. É o relato. Passa-se à análise.

2. **PRELIMINARES**

2.1. Conheço do Recurso vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade.

2.2. Diante do pedido de efeito suspensivo provisório (art. 61 da Lei 9.784/99 e §1º, art. 38 da Resolução 472/2018), determino, com fundamento nos dispositivos supracitados, que o encaminhamento do processo para fins de execução ocorra apenas após decisão de segunda instância.

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. Analisados todos os elementos constantes dos autos, em especial manifestações do interessado. Foi dada ampla oportunidade de manifestação no feito, respeitados prazos e dialética processual, de modo que preservados ampla defesa e contraditório inerentes ao certame.

2.5. Ressalto, ainda, que embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e IN ANAC nº 8, de 2008, estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

2.6. **Da Regularidade Processual** - Acuso regularidade processual nos presentes feitos, os quais preservaram todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitaram os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Julgo, pois, os processos aptos 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** - Mostram os autos que a autuada descumpriu o contrato de transporte do passageiro Sr. Vinicius de Oliveira Silveira que não foi voluntário, deixando de transportá-lo no voo 260, do dia 16/10/2016. descumprindo o 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. A infração foi constatada, após registro de atendimento presencial dos passageiros neste NURAC sob o número 1 09503.2016.

3.2. Diante da infração do processo administrativo em questão, a atuação foi realizada com fundamento na **alínea “p” do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe o seguinte:**

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

(...)

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

(...)

p) deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte; (grifo nosso)

3.3. A Resolução nº 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. (grifo nosso)

3.4. Na situação descrita no Auto de Infração, a autuada deixou efetivamente de transportar o passageiro, com bilhete marcado no 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 infringiu a legislação vigente. Verificando-se que a empresa aérea **AVIANCA** não embarcou o passageiro que cumpriu com todos requisitos necessários para o embarque, sendo informado que não poderia embarcar por problemas operacionais.

3.5. Confirmada a materialidade, passemos aos argumentos recursais.

3.6. O argumento principal da Recorrente baseia-se em ausência de comprovação da alegação descaracterizando assim a preterição de embarque o que implicaria a desrespeito ao artigo 12 da IN 08/2008. Sobre isso, constato que tal argumento não deve prosperar, tendo em vista que a manifestação FOCUS nº 109503.2016 registrada pelo passageiro Vinicius de Oliveira Silveira é evidência de que houve preterição.

3.7. A recorrente requer a nulidade do Auto de Infração nº 000399/2017, alegando haver ausência de requisitos essenciais para sua existência e validade. Verifica-se que a administração goza da presunção de legitimidade fundamentado no princípio da legalidade da Administração (Artigo 37 CF/88).

3.8. Ademais, cumpre esclarecer que o auto de infração é um documento público decorrente do exercício do poder de polícia desfrutando assim da presunção de veracidade portanto reputa-se válidas as alegações nele contida ainda que não juntado a ele documentos pertinentes pois não há obrigatoriedade da juntada de tais documentos pois a legislação prever que tais documentos serão juntados somente se viável, conforme o artigo 12 da Instrução normativa 08 de 2008 vigente a época dos fatos:

Art. 12. O Relatório de Fiscalização, juntamente com o Auto de Infração, quando já emitido, e demais documentos pertinentes, deverá ser encaminhado para Gerência Geral ou Gerência Regional a qual o agente estiver diretamente subordinado.

3.9. **Afasto**, portanto, neste caso, o argumento de nulidade do auto de infração nº 000399/2017 pelo fato de a administração gozar de presunção de veracidade e legitimidade .

3.10. A autuada também alegou que **o contrato de transporte não foi descumprido, e sim alterado, mediante o consentimento do passageiro**. Pelo fato de que o passageiro seguiu ao seu destino em voo de sua preferência e tendo sua concordância expressa.

3.11. A preterição é caracterizada a partir do momento em que o passageiro com reserva confirmada deixa de ser transportado (Art10 resolução 141/2010). A preterição não será considerada apenas quando o passageiro for voluntário (art. 11 §2º resolução 141/2010). O auto de infração (0599219) foi claro ao dizer que o passageiro não foi voluntário. A realocação é obrigação da empresa ao preterir passageiro (art. 12 resolução 141/2010)

3.12. É requisito para descaracterizar a preterição que o passageiro tenha sido voluntário para seguir o trecho em outro voo mediante compensações, nos termos do artigo 11§2º da Resolução 141 de 2010. Como demonstrado no auto de infração (0599219) o passageiro não foi voluntário portanto está considerada a infração e a opção oferecida pela empresa, de realocação em outro voo, caracteriza apenas a sua obrigação perante o passageiro preterido, tendo em vista que o contrato original de transporte firmado entre as partes não ter sido 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 voluntariam para embarcar em outro voo mediante o oferecimento de compensações.

(...)

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

3.13. Os referidos dispositivos são claros ao mencionarem 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 o passageiro foi alocado 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 não produz provas suficientes no sentido que não há comprovação dos pagamentos feitos ao passageiro, por essa ausência é possível afirmar que houve a preterição, pois ofereceu apenas o que era devido a ele 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.

3.14. Como se observa, a acomodação é obrigação da empresa, após já configurada a prática infracional, **onde o seu oferecimento aos passageiros 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. A única hipótese de excludente de ocorrência da preterição é a demonstração dentro do processo de que o artigo 11, §2º da resolução 141 de 2010 foi cumprido, sendo tal requisito para sua incidência não tendo sido comprovado pela Recorrente, no sentido que não produziu provas a favor de si, como determina o art. 36 da Lei nº 9784/1999, tal argumento não deve prosperar.

3.15. Acerca do argumento de que a Resolução nº 141/2010 não obrigava o transportador solicitar assinatura do passageiro para firmar acordo, cumpre destacar que o art. 11, §3º da dita norma autorizava o transportador solicitar ao passageiro a assinatura de termo específico reconhecendo a aceitação de compensações, justamente para que eventualmente pudesse fazer prova da inoportunidade da preterição quando atendidos os requisitos do *caput* e §§ 1º e 2º do citado artigo. *Dormientibus non sucurrit ius*, se a interessada não foi diligente no sentido de lançar mão da autorização normativa de fazer prova em seu favor, o ônus do não cumprimento não pode ser incumbido à ANAC.

3.16. A Lei 9.784/1999 é cristalina no sentido de caber ao interessado a prova do alegado. Lançar mão do citado § 3º do artigo 11 da Res. 141/2010 talvez fosse a forma de fazê-lo. Contudo, não é o que os autos demonstram. Falhou a empresa em fazer prova robusta a ponto de descaracterizar a materialidade do caso.

3.17. Falhou a recorrente em produzir provas ao seu favor, capazes de desconstituir a materialidade infracional que restou bem caracterizada ao longo de todo o certame. Confirmado que o passageiro: Sr. Vinicius de Oliveira Silveira para o voo nº 260, do dia 16/10/2016, foi preterido.

3.18. A sanção deve ser mantida.

4. **DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO**

4.1. À luz do art. 36, §6º, da Resolução 472/2018, que entrou em vigor a partir de 04/12/2018, "para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância".

4.2. 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.

4.3. 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.

4.4. 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.

4.5. 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 ocorrência ora 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.

4.6. 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.

4.7. **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), temos que apontar a sua regularidade, por estar dentro dos limites impostos, à época, pela Resolução ANAC nº. 25/08 e mesmo que o decisor tenha se equivocado baseando a penalidade na Resolução 472 não vigente na época dos fatos não causa prejuízo a interessada pelo fato de que as duas resoluções aplicam valores de multa idênticos para tal infração.

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. 42, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018**, e competências dadas 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 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, deixar de transportar o passageiro Sr. Vinicius de Oliveira Silveira no voo nº 260, do dia 16/10/2016, de forma não voluntária, sendo que o passageiro possuía bilhete marcado/reserva confirmada.

À Secretária.

Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS
SIAPE 1629380
Presidente Turma Recursal – BSB
Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto

ASSISTÊNCIA E PESQUISA
Gabriella Silva dos Santos
Estagiário - SIAPE 3124240



25/06/2019, às 18:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 25/06/2019, às 18:02, 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 **3106970** e o código CRC **79A5E4DE**.