

PARECER Nº 1272/2019/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO Nº 00058.007574/2019-61
INTERESSADO: GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A

Submeto à apreciação de Vossa Senhoria Proposta de DECISÃO ADMINISTRATIVA DE SEGUNDA INSTÂNCIA sobre Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, nos termos da minuta anexa.

Brasília, 10 de outubro de 2019.

ANEXO

MARCOS PROCESSUAIS												
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	CIA AÉREA	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Protocolo do Recurso	Aferição Tempestividade
00058.007574/2019-61	668465193	07574/2019	GOL	15/11/2018	22/02/2019	25/02/2019	18/03/2019	06/08/2019	14/08/2019	R\$ 10.000,00	26/08/2019	12/09/2019

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

Infração: Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque.

Proponente: Eduardo Viana Barbosa – SIAPE 1624783 (Portaria Nomeação Membro Julgador ANAC nº 1381, DIRP/2016).

INTRODUÇÃO

- HISTÓRICO**
- Do auto de Infração:** A empresa Gol Linhas Aérea deixou de transportar o passageiro Rafael Fernandes de Mesquita com reserva confirmada para o voo Brasília/Teresina do dia 15/11/2018, infringindo art 302 do CBA, inciso III alínea p.
- Do relatório de fiscalização:**

DOS FATOS

Através de Manifestação Focus de número 20180092838 o passageiro Rafael Fernandes de Mesquita relata que tinha reserva marcada para o voo Brasília/Teresina (localizador XKH19J) em 15/11/2018 e que foi impedido de embarcar em função de *overbooking*. Relata também que solicitou as alternativas de acomodação em voos de terceiros, na primeira oportunidade, e lhe foi negado. Contudo não é possível afirmar se haviam voos disponíveis para tal.

No dia 23/11/2018, em resposta a manifestação supracitada a companhia gol confirma que o passageiro foi preterido e que diante da situação procedeu com as assistências materiais de alimentação e hotel, bem como transferência bancária referente ao valor de 250 DES (R\$1307,50), em 23/11/2018, informando também, os dados de conta bancária no qual foi depositado este valor.

Por fim, o passageiro reclama não ter sido acomodado em voo de congênera, na primeira oportunidade, vez que mesmo sendo solicitado por ele, foi negado pela empresa. De sua parte, a Gol apenas informa que o passageiro foi acomodado no voo G3 1718 no dia 18/11/2018, mas que não embarcou neste voo.

DA LEGISLAÇÃO

O presente caso está circunstanciado nas hipóteses previstas na Resolução 400 de 13 de dezembro de 2016 desta agência, a qual versa, dentre outros, sobre preterição e seus desdobramentos. Mais especificamente destaca-se os seguintes dispositivos normativos, que para melhor entendimento no caso em tela, foram grifados os pontos específicos de enquadramento:

Artigo 21, estabelece a obrigação de acomodação em decorrência, dentre outros, da preterição:

"Art. 21. O transportador deverá oferecer as alternativas de acomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro, nos seguintes casos:

- I - atraso de voo por mais de quatro horas em relação ao horário originalmente contratado;
- II - cancelamento de voo ou interrupção do serviço;
- III - preterição de passageiro; e
- IV - perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, inclusive nos casos de troca de aeroportos, quando a causa da perda for do transportador."

Artigo 22, define a preterição:

"Art. 22. A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado, ressalvados os casos previstos na Resolução nº 280, de 11 de julho de 2013."

Artigo 24, cria obrigação de compensação financeira a ser paga ao passageiro em caso de preterição:

"Art. 24. No caso de preterição, o transportador deverá, sem prejuízo do previsto no art. 21 desta Resolução, efetuar, imediatamente, o pagamento de compensação financeira ao passageiro, podendo ser por transferência bancária, voucher ou em espécie, no valor de:

- I - 250 (duzentos e cinquenta) DES, no caso de voo doméstico; e
- II - 500 (quinhentos) DES, no caso de voo internacional."

Artigo 25 e 26, tratam da assistência material;

"Art. 26. A assistência material ao passageiro deve ser oferecida nos seguintes casos:

- I - atraso do voo;
- II - cancelamento do voo;
- III - interrupção de serviço; ou
- IV - preterição de passageiro.

Art. 27. A assistência material consiste em satisfazer as necessidades do passageiro e deverá ser oferecida gratuitamente pelo transportador, conforme o tempo de espera, ainda que os passageiros estejam a bordo da aeronave com portas abertas, nos seguintes termos:

- I - superior a 1 (uma) hora: facilidades de comunicação;
- II - superior a 2 (duas) horas: alimentação, de acordo com o horário, por meio do fornecimento de refeição ou de voucher individual; e
- III - superior a 4 (quatro) horas: serviço de hospedagem, em caso de pernoite, e traslado de ida e volta."

Artigo 28, fornece detalhes sobre a reacomodação:

"Art. 28. A reacomodação será gratuita, não se sobreporá aos contratos de transporte já firmados e terá precedência em relação à celebração de novos contratos de transporte, devendo ser feita, à escolha do passageiro, nos seguintes termos:

- I - em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade; ou
- II - em voo próprio do transportador a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro."

Da análise da legislação e dos fatos relatados, segue que:

1. O passageiro foi preterido.
2. A empresa forneceu as assistências materiais.
3. A empresa só efetuou o pagamento de 250 DES em 23/11/2018, mesma data da resposta da manifestação.

DA CONCLUSÃO

Considerando os fatos e a análise da legislação conclui-se que:

A empresa preteriu o passageiro Rafael Fernandes de Mesquita infringindo o Código Brasileiro Aeronáutico, CBA, Artigo 302, inciso III alínea p.

A empresa não efetuou, imediatamente, o pagamento referente a 250 DES, infringindo a Resolução 400, artigo 24 c/c artigo 302, inciso II alínea h, do CBA.

4. Em **Defesa Prévia** alega que o passageiro Sr. Rafael não embarcou no voo original, GLO9770 de 15 de novembro de 2018, devida a restrição operacional, contudo foi realizada a procura por voluntários e realizada a proposta e aceita pelo passageiro na ocasião a acomodação em hotel, o recebimento da Assistência Material de Alimentação, conforme voucher A619424/A619425 e H619246, bem como também foi oferecido ao passageiro o pagamento da compensação financeira.

5. Desta forma, ficou mais do que evidenciado que não houve preterição no presente caso e o Sr. Rafael não embarcou no voo original, CLO9770 de 15 de novembro de 2018, devida a restrição operacional, contudo foi realizada a procura por voluntários e realizada a proposta acima informada e aceita pelo passageiro, em cumprimento ao artigo 23, § 1º da Resolução nº 400 da ANAC, a saber:

"Art.23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem reacomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A Reacomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição. § 2º O transportador poderá condicionar o pagamento das compensações à assinatura de termo de aceitação específico." (Grifo nosso)

6. Por fim, se faz claro que a aplicação de qualquer pena de multa em desfavor da Companhia, pela suposta preterição, violaria todos os princípios de direito e justiça, na medida em que as evidências dos Autos comprovam todo o alegado, no sentido de que o que ocorreu foi uma reacomodação voluntária e não a preterição.

7. **A Decisão de Primeira Instância (DC1)** após cotejo integral de todos argumentos para com os elementos dos autos entendeu que as da autuada não evidenciaram elementos probatórios capazes de elidir a aplicação de penalidade e condenou a interessada à sanção de multa no valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, levando-se em conta as circunstâncias previstas nos diversos incisos do **art. 36, da Resolução 472/2018**.

8. A Interessada, não apresentou qualquer argumento ou prova que refutasse o descrito no Relatório de fiscalização, que serviu de embasamento para a Decisão.

9. Do Recurso

10. Em sede Recursal, inicialmente, requer que o presente Recurso seja recebido com efeito suspensivo, em consonância ao previsto no artigo 38, § 1º da Resolução nº 472/2018 ANAC, com redação alterada pela Resolução 497/2018 da ANAC, afastando-se até o julgamento do presente recurso, a sanção pecuniária imposta na decisão recorrida, na medida em que sua execução provisória pode causar grave prejuízo à Recorrente, na medida em que poderá ser inscrita na Dívida ativa e ter restrições enquanto Concessionária de Serviço Público.

11. Alega, ainda que o passageiro se voluntariou a não embarcar no voo original, sendo reacomodado no voo G3 9770, frise-se, de forma voluntária, não configurando a preterição de embarque.

12. Em casos como estes, a GOL busca voluntários que aceitem modificar seu voo, como preceitua a Resolução ANAC nº 400/16. Em que pese, depreenda-se da r. Decisão de Primeira Instância que:

"(...) Ademais, para se descaracterizar a preterição é necessária a compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador, cuja aceitação não restou demonstrada nem por meio de assinatura de termo de aceitação específico nem pelo efetivo pagamento, mas tão somente a alegação de que o valor seria transferido para o passageiro (...)."

13. Pugna-se pela razoabilidade dos Ilustríssimos no sentido de compreender que a regulamentação vigente não possui um rol taxativo de quais compensações devem ser ofertadas aos passageiros durante o procedimento de negociação para buscas de voluntários, bem como que a própria Resolução nº 400/16 não obriga as companhias aéreas a condicionarem o fornecimento de tais compensações à assinatura de termo específico.

14. Assim sendo, não é cabível a interpretação do Nobre Decisor de Primeira Instância de que

somente se descaracteriza a preterição quando houver assinatura de termo de aceitação por parte do passageiro. Ora, deste modo, estamos diante de latente violação das normas que regem os processos vez que não pode o Julgador exigir prova que a própria regulamentação não obriga o ente regulado a produzir.

15. Desse modo, resta impossível a continuidade do presente processo administrativo de modo a imputar aplicação de penalidade à Recorrente, uma vez que não há prova colimada aos autos que seja capaz de fundamentar a suposta infração, frisando-se, inclusive, que a atuação se baseia única e exclusivamente na reclamação do passageiro. Destarte, devido à ausência de qualquer dado ou elemento de prova contrária apresentada pela GOL, deve-se acolher o arquivamento do presente processo administrativo como medida de rigor, sob pena desta D. Agência Reguladora violar princípios constitucionais fundamentais tutelados e garantidos pelo Estado Democrático de Direito.

16. Diante do exposto, a GOL, reitero a concessão do efeito suspensivo do recurso e, requer o conhecimento e provimento do presente Recurso, para reforma da decisão e arquivamento definitivo do processo administrativo.

17. Eis que chegam os autos conclusos à análise deste relator em 10/10/2019.

18. Respaldo pelo art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 aproveita-se como parte integrante desta análise relata constante da decisão de primeira instância constante dos autos.

19. **É o relato.**

PRELIMINARES

20. **Da Regularidade Processual** - Considerados os marcos apontados no início dessa análise, acuso regularidade processual nos presentes feitos. Foram preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Julgo os processos aptos 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

21. **Da materialidade infracional** - A peça da DC1, devidamente motivada e fundamentada pelo decisor competente, confirmou, de forma clara e objetiva, a materialidade infracional imputada ao interessado pela fiscalização. Restou comprovado, de fato, com base nos autos do processo, que a interessada de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque, infração capitulada na alínea "p" do inciso III do artigo 302 do CBA, que dispõe in verbis:

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;

22. A Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte, aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional, dispõe:

Art. 21. O transportador deverá oferecer as alternativas de acomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro, nos seguintes casos:

I - atraso de voo por mais de quatro horas em relação ao horário originalmente contratado;

II - cancelamento de voo ou interrupção do serviço;

III - preterição de passageiro; e

IV - perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, inclusive nos casos de troca de aeroportos, quando a causa da perda for do transportador.

Parágrafo único. As alternativas previstas no caput deste artigo deverão ser imediatamente oferecidas aos passageiros quando o transportador dispuser antecipadamente da informação de que o voo atrasará mais de 4 (quatro) horas em relação ao horário originalmente contratado.

(...)

Art. 22. A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado, ressalvados os casos previstos na Resolução nº 280, de 11 de julho de 2013.

(...)

Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem acomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A acomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição.

§ 2º O transportador poderá condicionar o pagamento das compensações à assinatura de termo de aceitação específico.

(...)

23. **Das Razões Recursais:**

24. **Da alegação de que o passageiro teria sido voluntário:**

25. Dentro da topografia normativa existem contextos distintos: i) no primeiro caso (incidência do artigo 21), é dever da empresa oferecer as alternativas do caput quando as hipóteses dos incisos já estiverem consumadas; ii) no segundo (incidência do artigo 23) a preterição por exceder a disponibilidade de assentos na aeronave ainda não está consumada, dado que em fase de negociação entre empresa e passageiro para possível composição que permita a incidência do §1º daquele artigo, se exitosa, e, ainda; iii) no caso de exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o passageiro não tem mais a opção de ir em seu voo original, frustrada(s) a(s) tentativa(s) de acomodação com o(s) voluntário(s) (ou estes não existiram), cabendo obrigatoriamente à empresa o pagamento de compensação financeira prevista no artigo 24.

26. É dizer que existe uma sequência a ser seguida quando da observância das regras da resolução. A incidência da excludente do artigo 23 (negociação com os voluntários para embarcarem em voo distinto do originalmente contratado) deve ocorrer antes de a preterição propriamente dita ter-se consumado. Significa que, infrutífera a negociação, o passageiro ainda teria a opção de seguir no voo original, para o qual tinha bilhete emitido e reserva confirmada. A diferença pode parecer sutil, mas a ilustração a baixo evidencia grande distinção no comportamento da empresa.

- overbooking / exceder a disponibilidade de assentos → procura por voluntários → incidência da preterição → acomodação → pagamento de compensação

do art. 24 = impossibilidade de incidência do artigo 23, dado que a preterição já está consumada

- overbooking / exceder a disponibilidade de assentos → procura por voluntários → voluntários + aceite → pagamento da compensação com assinatura do termo → reacomodação = possibilita a incidência do artigo 23 como excludente da preterição

27. O feito demonstra que a recorrente impediu o passageiro ao embarque no voo original, razão pela qual incide sobre ela a prática da preterição tendo em vista que não comprova, de forma objetiva, à luz do art. 36 da Lei nº 9784/99 c/c § 2º do art. 23 da Res. 400/2016, que estava amparada pela única excludente à prática de preterição prevista no art. § 1º do art. 23 da Res. nº 400/2016, qual seja, a comprovação de que o passageiro não embarcou no voo original porque assim o quis, devido a negociações com a empresa aérea. A prática da recorrente, portanto, se adere aos dispositivos citados, pois, ainda, o passageiro não se considerou **voluntário** ao não embarque.

28. Cabe ressaltar ainda que, pelo fato de que o passageiro seguir ao seu destino em voo de sua preferência e tendo sua concordância expressa. A preterição é caracterizada a partir do momento em que o passageiro com reserva confirmada deixa de ser transportado (Art. 10 resolução 141/2010).

29. A preterição não se materializa apenas quando o passageiro não for voluntário (art. 11 §2º resolução 141/2010), mediante aceitação de compensações. O processo demonstra que não houve voluntariedade no caso. Ademais, a realocação é obrigação da empresa, uma vez configurada a preterição do passageiro (art. 12 resolução 141/2010).

30. Assim, não se confundem as providências obrigatórias distintas entre preterir o passageiro, conforme exaustivamente exposto e a busca por voluntários, momento posterior, conforme determina o Artigo 11, da Resolução 141, de 09/03/2010:

Art. 11. Sempre que antever 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.

31. Assim resta claro que uma conduta infracional não se exclui por adoção de medida **obrigatória** referente a outra determinação legal e, então, verifica-se que conforme apurado pela Fiscalização desta Agência Reguladora e Fiscalizadora, ela descumriu a legislação aeronáutica.

32. **Do pedido de concessão do Efeito Suspensivo ao recurso:**

33. A respeito de tais solicitações, veja que o referido parágrafo único do artigo 61, da Lei nº 9.784/1999, estabelece que havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso. Sobre os efeitos dos recursos administrativos, transcrevo abaixo a lição do autor João Trindade Cavalcante Filho, em "Processo administrativo, 3ª Edição, Editora Jus PODIVM, página 92:

"Efeitos dos recursos administrativos: em regra, o recurso tem efeito apenas devolutivo (devolve-se a matéria à apreciação da Administração); em casos de fundado receio de dano irreversível ou de difícil reparação, pode-se conceder também efeito suspensivo (suspende-se a execução da decisão recorrida até a análise do mérito recursal). Exemplo: decisão que determina a demolição de uma casa. Se o interessado apresentar recurso, normalmente esse apelo não impede a demolição, pois os recursos têm, em regra, apenas efeito devolutivo. No entanto, como se trata de decisão praticamente irreversível, a autoridade pode (a pedido ou de ofício) conceder efeito suspensivo, determinando que a decisão só seja executada após a análise do recurso."

34. Especificamente em relação à inscrição do débito em Dívida Ativa, importa esclarecer que a referida inscrição ocorrerá somente após 75 (setenta e cinco) dias a contar do recebimento da notificação da presente Decisão de 2ª Instância - DC2; e só em caso de inadimplência, isto é, caso a autuada não realize o pagamento do referido débito. Desta forma, ressalta-se que esse é o efeito devolutivo e não suspensivo da apresentação do Recurso em 2ª Instância no âmbito da ANAC após a edição da Resolução nº 472, de 2008.

35. No que diz respeito ao argumento da autuada de que eventual indeferimento do pleito de efeito suspensivo atentaria contra o princípio do duplo grau de jurisdição, esse argumento também não deve prosperar, pois, em que pese o recurso não ter efeito suspensivo, o efeito devolutivo do referido recurso garante a ampla defesa e o contraditório em 2ª instância administrativa e a garantia de que a respectiva inscrição do débito em dívida somente ocorrerá após o julgamento do recurso - e apenas no caso em que permaneça a condição de inadimplência.

36. Por fim, cumpre alertar que, embora não ocorra a inscrição em dívida ativa até o julgamento do recurso apresentado em 2ª Instância, o efeito não suspensivo do recurso importa em acrescentar ao valor do débito original juros e multa de mora, de acordo com o Parágrafo único do artigo 34 da Resolução ANAC nº 472, de 2018, desde a data de vencimento, estabelecida na Decisão de 1ª Instância, até a data do pagamento.

37. **Da alegação de que a simples denúncia do passageiro não seria meio hábil a dar andamento ao processo:**

38. Nesse sentido a documentação comprobatória da prática de infração, a teor do que preceitua o art. 12 da Instrução Normativa nº 08, de 6 de junho de 2008 consta da manifestação registrada e aposto ao presente processo. E, vale apontar, que a Instrução Normativa ANAC nº 08, de 06/06/2008, que trata sobre o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de sanções no âmbito desta Agência Reguladora, assim dispõe, em seus Artigos 3º, 4º, 11 e 12, in verbis:

Art. 3º O início do Processo Administrativo para a apuração de infrações aos dispositivos legais disciplinadores da atividade de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária e aplicação de sanção é originado por Auto de Infração decorrente de:

I - constatação imediata de irregularidade;

II - Relatório de Fiscalização.

Art. 4º Constatada a infração aos dispositivos legais disciplinadores da atividade de Aviação Civil e de Infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, será lavrado o auto de infração, em formulário próprio, conforme modelo constante no Anexo I desta Instrução, sem emendas ou rasuras, em duas vias, destinando-se a primeira via à instrução do Processo e a segunda via ao autuado.

Art. 11. O agente no exercício da atividade fiscalizadora ao constatar a infração poderá lavrar, desde logo, o pertinente auto de infração.

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.

*Parágrafo único. O relatório de Fiscalização deverá ser instruído com documentos necessários à comprovação da prática de infração, juntando-se, **sempre que possível**: planos de voo, fotografias, filmagens, laudos técnicos, FIAM (Ficha de Inspeção Anual de Manutenção), e quaisquer outros documentos que considerar pertinentes.*

39. Já a Resolução ANAC nº 25, de 25/04/2008, que disciplina sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito da competência da ANAC, dispõe no art. 4º que o processo administrativo terá início com a lavratura do Auto de Infração – AI, dispondo, ainda, em seus artigos 5º, 8º, 9º e 10:

Art. 5º O AI será lavrado quando for constatada a prática de infração à Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica - CBAer, legislação complementar e demais normas de competência da autoridade de aviação civil, sendo obrigatório o atendimento dos requisitos essenciais de validade previstos no art. 8º desta Resolução.

Art. 8º O AI deve conter os seguintes requisitos:

I - identificação do autuado;

II - descrição objetiva da infração;

III - disposição legal ou normativa infringida;

IV - indicação do prazo de vinte dias para a apresentação de defesa;

V - assinatura do autuante e indicação de seu cargo ou função;

VI - local, data e hora.

Art. 9º Os vícios processuais meramente formais do AI são passíveis de convalidação.

Art. 10. Constatada, pelo agente da autoridade de aviação civil, a existência de indícios da prática de infração, será lavrado Auto de Infração e instaurado processo administrativo. (Redação dada pela Resolução nº 306, de 25.2.2014, em vigor em 30.3.2014)

40. Vê-se, pois, que no âmbito desta Agência Reguladora, o processo administrativo tem início com a lavratura do Auto de Infração, cujos requisitos de validade estão previstos no artigo 8º, sendo que eventuais vícios formais do AI são passíveis de convalidação.

41. Desta forma, conforme se vê dos normativos supra, s.m.j., o Relatório de Fiscalização é uma peça complementar do Auto de Infração, de modo a facultar à fiscalização, caso assim entenda, melhor detalhar os fatos que ensejaram a lavratura do AI, mas não indispensável ou essencial a este, e tanto é assim, que eventual ausência do Relatório de Fiscalização não invalida quaisquer processos administrativos sancionatórios.

42. Ainda nesse sentido, tal alegação não prospera. O Auto de Infração é o ato que dá início ao processo administrativo sancionador, conforme prescreve a Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986, que dispõe o sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBAer): “Art. 291. Toda vez que se verifique a ocorrência de infração prevista neste Código ou na legislação complementar, a autoridade aeronáutica lavrará o respectivo auto, remetendo-o à autoridade ou ao órgão competente para a apuração, julgamento ou providências administrativas cabível.”

43. A Resolução ANAC nº 25 de 25 de Abril de 2008, complementa: “Art. 4º. O processo administrativo terá início com a lavratura do Auto de Infração – AI.”

44. O auto de infração como principal documento de um processo administrativo traz embutido em si dois dispositivos primordiais para sua validade, que são a descrição do fato e seu enquadramento legal. Eles são os elementos necessários para que se informe, precisamente, o tipo infracional, permitindo, dessa forma, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

45. Registre-se, contudo, que o conteúdo do parágrafo único do art. 12 da IN nº 08/2008 é cristalino ao evidenciar arbitrariedade de que a juntada dos referidos documentos deve acontecer sempre que possível:

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.

*Parágrafo único. O Relatório de Fiscalização deverá ser instruído com documentos necessários à comprovação da prática de infração, juntando-se, **sempre que possível**: planos de voo, fotografias, filmagens, laudos técnicos, FIAM (Ficha de Inspeção Anual de Manutenção), e quaisquer outros documentos que considerar pertinentes.*

(destacamos)

46. Logo, não é cabível o entendimento de que tais elementos sejam requisitos de validade e subsistência do AI. Em verdade, estes são enumerados pelo artigo 8º da Resolução ANAC 25/2008, todos regularmente observados e constantes daquele documento.

47. A infração pode ser atestada pelo próprio agente administrativo, que nada o impede de atuar de ofício e atestar as informações que foram verificadas no local, instruindo quando possível dos documentos citados no parágrafo único do art. 12 da referida IN ANAC 08, e lavrando, por conseguinte, o respectivo Auto de Infração. A IN ANAC 08, em seu art. 11 reforça a possibilidade de atuação de ofício pelo INSPAC, para lavrar o Auto de Infração e em seu artigo 21, traz os documentos necessários para instrução do processo administrativo e encaminhamento para a Junta de Julgamento:

IN ANAC nº 08/08

Capítulo IV - Do Relatório de Fiscalização

Art. 11. O agente no exercício da atividade fiscalizadora ao constatar a infração, poderá lavrar, desde logo, o pertinente auto de infração. (Grifou-se)

(...)

48. Vale lembrar que a autuação é ato administrativo que possui em seu favor presunção de legitimidade e veracidade e cabe ao interessado a demonstração dos fatos que alega, nos termos do art. 36 da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

49. A esse respeito, acerca do argumento de prova negativa (ou diabólica) trazido tanto no recurso administrativo quanto nas alegações após as convalidações feitas em segunda instância administrativa, temos que no Direito Administrativo a teoria da prova diabólica, por ora, em pouco ou

nada afeta. Isso porque o CPC deve ser aplicado apenas de forma subsidiária à Lei 9.784/1999 e apenas nos casos em que esta for silente. Assim, no caso específico da produção de provas, estando a Administração adstrita ao princípio da legalidade e obrigada a aplicar o art. 36, aliando-se isto com o conceito de presunção de veracidade dos atos administrativos decorrente do art. 19 da Constituição Federal, reputa-se ainda como válida a inversão do *onus probandi* nestes casos, conforme bem assentado na doutrina administrativa.

50. Ainda assim, o interessado-regulado não resta desguarnecido e não há que se falar em nulidade do processo ou cerceamento do direito de defesa. Como sabido, a presunção é relativa e pode ser desconstituída mediante demonstração cabal nos autos do processo específico de que a aferição do poder público não condiz com a realidade; A presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos advém do fato de que os atos devem estrito cumprimento em conformidade com a lei e, de veracidade, por serem dotados da chamada presunção de veracidade. “Trata-se de presunção relativa (*juris tantum*) que, como tal, admite prova em contrário. O efeito prático de tal presunção é o de inverter o ônus da prova”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001, página 72).

51. Portanto, com respaldo na doutrina administrativa, princípios da legalidade de supedâneo constitucional e vinculação ao art. 36 da Lei de Processo Administrativo, conclui-se que opera ainda a inversão do ônus da prova nos casos revestidos de presunção de legalidade decorrentes do *manus* fiscalizatório da ANAC. Incontestável, pela sistemática do ordenamento administrativo, que se requer demonstração para desconstituição da presunção, não havendo que se falar em nulidade por impossibilidade de produção de prova negativa.

52. Por fim, é de suma importância apontar, que a presunção da veracidade é um atributo do ato administrativo, decorrente do princípio da legalidade, que implica em conferir a esta presunção “*juris tantum*” de que estes atos foram editados com observância de normas e precedidos de procedimentos e formalidades legais. Desta forma, tal pressuposto faz com que o ônus da prova, em discussão, de suposta invalidade do ato administrativo, se transfira para quem a invoca.

53. Destarte, com fulcro no § 1º do art. 50 da Lei 9.784/1999, que abre a possibilidade de que a motivação da decisão de recurso administrativo consista em declaração de concordância com fundamentos da Decisão anterior, **naquilo que couber aos casos específicos**, este relator ora endossa os argumentos trazidos por aquele decisor em sede de primeira instância para a confirmação da prática infracional, bem como fundamentação e a motivação da penalidade aplicada, declarando concordância, **nos demais aspectos**, a fim de que passem a fazer parte integrante do presente relatório.

DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

54. Por todo o exposto nesta decisão e tudo o que consta nos autos do presente processo, se considera configurada a infração descrita no artigo nº 302, Inciso III, alínea “p”, da Lei nº 7.565, de 1986, pelo fato de deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte.

55. A Resolução ANAC nº 472, de 2018 entrou em vigor em 04/12/2018 e revogou a Resolução ANAC nº 25, de 2008 e a Instrução Normativa nº 08, de 2008 e, dentre outras disposições, estabeleceu em seu Art. 82, que as novas disposições aplicam-se a todos os processos em curso, sem prejuízo dos atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

56. A sobredita Resolução ANAC nº 25, de 2008, estabeleceu que a sanção de multa será expressa em moeda corrente, **calculada a partir do valor intermediário** (grifo meu) constante das tabelas aprovadas em anexo àquela Resolução, salvo existência de previsão de sanção constante de legislação específica

57. Quanto à gradação das sanções ficou estabelecido no artigo 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008 que na dosimetria da aplicação de sanções serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes e quando inexistentes causas atenuantes ou agravantes ao caso ou quando elas se compensem deve ser aplicada a sanção no patamar médio da tabela anexa à Resolução.

58. Nesse sentido, faz-se mister observar a incongruência no apontamento das circunstâncias agravantes quando da aferição da dosimetria do caso em tela. O setor de DCI levou em consideração a Resolução ANAC nº 472, de 06/06/2018, especificamente em seu Artigo 36, § 2º, I, em destaque:

Art. 36. Na dosimetria da aplicação de sanções serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes.

§ 1º São circunstâncias atenuantes:

I - o reconhecimento da prática da infração;

II - a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração antes de proferida a decisão; e

III - a inexistência de aplicação definitiva de sanções nos 12 (doze) meses anteriores à data do cometimento da infração em julgamento.

§ 2º São circunstâncias agravantes:

I - a reincidência;

II - a recusa em adotar medidas para reparação dos efeitos da infração;

III - a obtenção, para si ou para outrem, de vantagens resultantes da infração;

IV - a exposição ao risco da integridade física de pessoas ou da segurança de voo; e

V - a destruição de bens públicos.

§ 3º Quando inexistentes causas atenuantes ou agravantes ao caso ou quando elas se compensem deve ser aplicada a sanção no patamar médio da tabela anexa a esta Resolução.

§ 4º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração no período de **tempo igual ou inferior a 2 (dois) anos** contados a partir do cometimento de infração anterior de natureza idêntica para a qual já tenha ocorrido a aplicação de sanção definitiva.

§ 5º A aplicação da sanção enquanto resultado do deferimento do requerimento do autuado ao critério de arbitramento será considerada como penalidade definitiva para efeitos de atenuantes e agravantes.

§ 6º Para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância.

59. Assim, a infração se dera em 15/11/2018, vigente à época Resolução ANAC nº 25, de 2008, a qual deveria servir de fundamento para aferição da dosimetria por efeito de reincidência, assim disposto e tendo como base o CM (nº SIGEC: 663.935.186.), porém esta Resolução dispunha de ordenamento distinto quando da aferição por conta da reincidência, assim disposto:

CAPÍTULO II DAS ATENUANTES E AGRAVANTES

Art. 22. Para efeito de aplicação de penalidades serão consideradas as circunstâncias atenuantes e

agravantes.

§ 1º São circunstâncias atenuantes:

I - o reconhecimento da prática da infração;

II - a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração, antes de proferida a decisão;

III - a inexistência de aplicação de penalidades no último ano.

§ 2º São circunstâncias agravantes:

I - a reincidência;

II - a recusa em adotar medidas para reparação dos efeitos da infração;

III - a obtenção, para si ou para outrem, de vantagens resultantes da infração;

IV - exposição ao risco da integridade física de pessoas;

V - a destruição de bens públicos;

VI - o número de reclamações de passageiros registradas em relação ao mesmo fato. (Redação dada pela Resolução nº 306, de 25.2.2014)

§ 3º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração, após penalização definitiva por infração anterior.

§ 4º Para efeito de reincidência não prevalece a infração anterior se entre a data de seu cometimento e a da infração posterior tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano.

60. Assim, esclarecida a inconsistência da fundamentação, para a infração cometida por pessoa jurídica, a previsão da Resolução ANAC nº 25, de 2008, relativa ao art. 302, III, "p", do CBAer (Anexo II), é a de aplicação de multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) no patamar mínimo, R\$ 7.000,00 (sete mil reais) no patamar intermediário e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no patamar máximo.

61. Quanto às circunstâncias agravantes restou configurada a agravante prevista no § 2º, Inciso I, do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008.

62. Em relação às circunstâncias atenuantes, há que se observar que à época da DC1 o autuado não fazia jus à atenuante prevista no inciso III, do §1º, do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008, ou seja, inexistência de penalidades no último ano, uma vez que havia aplicação de penalidades em definitivo ao mesmo autuado nos 12 (doze) meses anteriores à data do fato gerador da infração, conforme se depreende do extrato de Lançamento SIGEC nº 3647686.

63. Observada as circunstâncias em tela, proponho fixar o valor da penalidade da multa no patamar máximo, isto é, R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada uma das infrações.

64. Ante o exposto, sugiro:

65. - que a empresa seja multada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no patamar máximo, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 por deixar de transportar o passageiro Filipe Venancio Cortes (Localizador TGT68P), que não foi voluntário, no voo G3 1571 de 28/10/2017.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, sugiro **NEGAR LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, no patamar máximo, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 por deixar de transportar o passageiro Rafael Fernandes de Mesquita com reserva confirmada para o voo Brasília/Teresina do dia 15/11/2018, infringindo art 302 do CBA, inciso III alínea p.

É o Parecer e Proposta de Decisão.

Submeta ao crivo do decisor.

Eduardo Viana
SIAPE - 1624783

Membro Julgador - Portaria ANAC nº 1381/DIRP/2016



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Viana Barbosa, Analista Administrativo**, em 25/10/2019, às 10:50, 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 **3595896** e o código CRC **1493FADD**.



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1450/2019

PROCESSO Nº 00058.007574/2019-61

INTERESSADO: GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A

Brasília, 25/10 de 2019.

1. Recurso conhecido e recebido sem efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 38 da Resolução ANAC nº 472, de 2018, a saber:

Art. 38. Da decisão administrativa que aplicar sanção pecuniária, caberá recurso a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da ciência da decisão pelo autuado, no endereço físico ou eletrônico indicado.

§ 1º O recurso não terá efeito suspensivo, ressalvada a possibilidade prevista no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (Redação dada pela Resolução nº 497, de 29.11.2018)

2. Sobre o pedido de efeito suspensivo, a Resolução ANAC nº 472, de 6 de junho de 2018, no art. 38, § 1º, prevê a aplicação do efeito suspensivo ao recurso em situação excepcional, quando a autoridade decisora, de ofício ou a pedido, entende presente a hipótese de "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução" (art. 61, parágrafo único, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999). No caso dos autos, considerando que, por força do art. 53 do mesmo diploma normativo, a movimentação do expediente para efeito de cobrança deve ocorrer somente após a constituição definitiva da multa. Logo, sem atos de cobrança anteriores inexistente a possibilidade de inscrição prévia em dívida ativa e consequentes efeitos negativos, de modo que **o recebimento da manifestação é feito apenas no efeito devolutivo.**

3. O entendimento se alinha à Lei 7.565/86, que estabelece em seu artigo 292, § 2º que o procedimento será sumário, com efeito suspensivo. A citada Resolução 472/2018, que estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da ANAC, e por conseguinte o rito de constituição e aplicação de sanções administrativas na Agência é expressa no 53 que encerrado o contencioso administrativo mediante a imposição de sanção pecuniária, o autuado terá o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da decisão proferida contados da sua intimação. Isso posto, com a leitura integrada dos dois dispositivos, conclui-se que por efeito suspensivo se entende que o efeito da aplicação da sanção somente se estabelece após concluído o feito/procedimento de apuração.

4. Por todo o exposto não se enxerga "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução" do art. 61, p. un., da Lei 9.784/1999 que justifique a aplicação do efeito suspensivo conforme o pleito.

5. 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.

6. De acordo com a proposta de decisão (SEI nº 3595896), ratifico na integralidade os entendimentos da análise referenciada, adotando-os como meus e tornando-os parte integrante desta decisão, com respaldo nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 9.784, de 1999.

7. Com fulcro no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999, que abre a possibilidade de que a motivação da decisão de recurso administrativo consista em declaração de concordância com fundamentos de anteriores decisões, e com respaldo na motivação descrita na decisão de primeira instância, este analista endossa os argumentos trazidos por aquele decisor em sede de primeira instância para a confirmação da prática infracional, bem como a fundamentação e a motivação da penalidade aplicada, declarando concordância a fim de que passem a fazer parte integrante do presente parecer, a saber: A empresa Gol Linhas Aérea deixou de transportar o passageiro Rafael Fernandes de Mesquita com reserva confirmada para o voo Brasília/Teresina do dia 15/11/2018, infringindo art 302 do CBA, inciso III alínea p.

8. **As alegações do(a) interessado(a) não foram eficazes para afastar a aplicação da**

sanção administrativa. Restando, assim, configurada a infração apontada pelo AI. Falhou o interessado em fazer prova desconstitutiva da infração, à luz do art. 36 da Lei 9.784/1999.

9. 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.

10. Dosimetria adequada para o caso. Confirmada a reincidência específica que justifica a manutenção do valor de multa no patamar máximo, pelo cometimento de infração anterior de natureza idêntica praticada em 03/01/2012, para a qual já houve aplicação de sanção definitiva, conforme Auto de Infração 3307/2018 – Crédito de Multa 663.935.186.

11. Por todo o exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 3.060, de 30 de setembro de 2019 e com lastro **no art. 42, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018**, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- **CONHECER DO RECURSO e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO, MANTENDO** a decisão de primeira instância, no patamar máximo, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 por deixar de transportar o passageiro Rafael Fernandes de Mesquita com reserva confirmada para o voo Brasília/Teresina do dia 15/11/2018, infringindo art 302 do CBA, inciso III alínea p.

À Secretária.

Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – Brasília

Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016

Portaria nº 3.060, de 30 de setembro de 2019



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 25/10/2019, às 16:30, 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 **3623990** e o código CRC **795339EC**.