

PARECER N° 495/2020/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO N° 00058.012142/2019-72
INTERESSADO: VRG LINHAS AÉREAS S.A - GRUPO GOL

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, 16 de junho de 2020.

ANEXO

MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	CIA AÉREA	Data da Infração	Lavratuira do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DCI)	Notificação da DCI	Multa aplicada em Primeira Instância	Protocolo do Recurso	Aferição Tempestividade
00058.012142/2019-72	669450200	008069/2019	VRG	30/11/2018	28/03/2019	04/04/2019	24/04/2019	06/02/2020	18/02/2020	R\$ 14.000,00	27/02/2020	07/04/2020

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

1. **Do auto de Infração:** A empresa aérea GOL Linhas Aéreas S/A deixou de transportar os passageiros Jader Fonseca Arruda, CPF 085.256.357-40, localizador KJ2ZKZ, e Ludmila Lordes Silva, no voo G3 2037 do dia 30/11/2018, com origem em Brasília e destino final Vitória, com reservas confirmadas/bilhetes marcados, não voluntários, e em voo originalmente contratado.

2. Do relatório de fiscalização

3. No dia 30/11/2018, o Sr. Jader Fonseca Arruda, CPF 085.256.357-40, localizador KJ2ZKZ, registrou a manifestação sob protocolo nº 20180097695 relatando que foi negado a ele e a Sra. Ludmila Lordes Silva o embarque no voo G3 2037 (BSB/GIG/VIX) previsto para às 09h30min do dia 30/11/2018. Relata que foram impedidos de embarcar no voo, pois os seus assentos já estavam ocupados e que o voo estava lotado. Informou ainda que foram acomodados no voo G3 1411 com conexão em GRU, que receberam assistência material e o pagamento do DES, e que devido ao horário de chegada no destino perderam compromissos profissionais já agendados.

4. Em resposta à manifestação acima, a GOL informou o seguinte:

"Prezados Senhores,

Segue a posição referente à reclamação apresentada pelo Sr. Jader Fonseca Arruda. Foi aberto pela CRC - Central de Relacionamento com o Cliente o Protocolo 181206-012385.

Frente à reclamação da Sra. Claudia, esclarece-se que o passageiro estava no voo G3 2037/2158 do dia 30 de novembro de 2018, do trecho Brasília (BSB) ? Vitoria (VIX) com conexão no Galeão (GIG), partida às 09h30min com chegada prevista às 15h05min, entretanto o passageiro não embarcou no voo devido restrição de peso.

Registramos que a Cia cumpriu com a resolução 400 da ANAC, disponibilizando alimentação e transporte conforme voucher: A737731/T636796/T636797.

Foi disponibilizado o valor de R\$ 1.333,57 refere aos 250 DES, valor encaminhado para reembolso em 20/11/2018, na conta corrente que segue: Valor a ser depositado em conta JADER EDUARDO FONSECA ARRUDA 250 DES EM 30/11/18 - R\$ 1333,57 BANCO SICOOB AG: 3008 C/C: 83403-3, CPF: 08525635740"

5. Considerando os fatos relatados e apurados e a legislação, conclui-se que a empresa aérea GOL deixou de transportar os passageiros Jader Fonseca Arruda, CPF 085.256.357-40, localizador KJ2ZKZ, e Ludmila Lordes Silva, no voo G3 2037 do dia 30/11/2018, com origem em Brasília e destino final Vitória, com reserva confirmada/bilhete marcado, não voluntários, e em voo originalmente contratado.

6. É importante ressaltar que a descaracterização da preterição, conforme §1º do art. 23, só ocorrerá se o passageiro for voluntário para ser acomodado em outro voo, mediante a aceitação de compensações, o que não restou comprovado pela empresa aérea ao ser questionada em sua resposta.

7. Em **Defesa Prévia**, a empresa alega que o arquivamento do presente processo administrativo ante a inocorrência da conduta imputada no Auto de Infração em epígrafe. Isso porque, de acordo com esta D. Agência Reguladora, a Companhia supostamente teria preterido os Passageiros, e diante disso, o Auto de infração em epígrafe foi lavrado para atuar a GOL.

8. E que essa não é a realidade dos fatos, uma vez que naquela ocasião, os colaboradores da GOL conversaram com os Passageiros e estes concordaram em ter seus voos alterados para o voo G3 1411, mediante recebimento de quantia no importe de R\$ 1.333,57 (mil, trezentos e trinta e três reais e cinquenta e sete centavos), bem como da assistência material de alimentação e de transporte para deslocamento.

9. Além do que os passageiros concordaram com a mudança do voo original, sendo acomodados no voo GB 1411, frise-se, de forma voluntária, não configurando a preterição de embarque, conforme o artigo 23, da Resolução nº 400 da ANAC, disciplina os casos de preterição, 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 acomodados 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.

10. Ademais, que, na data dos fatos, não houve exigência da Companhia de condicionar a mudança de voo à assinatura de termo de aceitação, conforme lhe faculta o artigo 23, § 2º da Resolução nº 400/16 da ANAC.

11. Portanto o que houve no caso em tela foi a Reacomodação voluntária dos Passageiros, sendo o presente Auto de infração totalmente desprovido de fundamento fático e de direito, logo é preciso impugnar os termos do presente processo administrativo, na medida em que o Auto de infração que fora lavrado baseia-se única e tão somente na reclamação realizada pelo Passageiro, o que não constitui elemento de prova suficiente para imputar penalidade à Recorrente, nos termos do Enunciado nº 09/JR/ANAC-2009 da Junta Recursal desta D. Agência Reguladora, a saber:

A denúncia é meio hábil para provocar a atividade de fiscalização, mas não é suficiente para a lavratura do auto de infração. A ausência de outras provas concretas prejudica a apuração dos fatos.

12. Assim, se faz claro que a aplicação de qualquer pena de multa em desfavor da Companhia, violaria todos os princípios de direito e Justiça, uma vez que o que ocorreu no presente caso foi uma Reacomodação voluntária e não preterição de embarque, prevista na alínea "p", do inciso III, do artigo 302 da Lei nº 7.565 de 19/12/1986.

13. **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\$ 14.000,00 (quatorze mil reais)**, levando-se em conta as circunstâncias previstas nos diversos incisos do § 1º e § 2º do artigo 36 da Resolução nº. 472/2018.

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

15. **Do Recurso**

16. Em sede Recursal, a solicita a concessão do efeito suspensivo ao presente termo e alega que não ocorrera a preterição e reitera os argumentos trazidos em sede de Defesa, além de suscitar o cabimento de circunstância atenuante por fazer crer que teria adotado providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração antes de proferida a decisão.

17. Portanto, conforme demonstrado acima e diferentemente do que constatado no presente auto de infração, requer a Recorrente que seja dado imediato efeito suspensivo ao presente Recurso Administrativo e que não teria incorrido na infração, haja visto ter efetuado o pagamento da compensação de R\$ 1.333,57 aos passageiros, não configurando, assim, confissão tácita da conduta a si atribuída.

18. Muito pelo contrário! Durante toda a defesa apresentada a Companhia demonstra a inexistência de cometimento de infração, sendo certo que o pagamento do referido valor foi a título de acordo realizado entre as partes, através do qual os passageiros aceitaram voluntariamente, além do depósito da quantia, a realocação em novo voo, bem como assistência material de alimentação e deslocamento.

19. Como visto, os passageiros concordaram com a mudança do voo original, sendo reacomodados no voo G3 1411, frise-se, de forma voluntária, não configurando a preterição de embarque. Nesse sentido, o artigo 23, da Resolução nº 400 da ANAC, disciplina os casos de preterição, a saber:

20.

"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).

21. Destacamos que, na data dos fatos, não houve exigência da Companhia de condicionar o recebimento da compensação, a mudança de voo e a prestação de assistência material à assinatura de termo de aceitação, conforme lhe faculta o artigo 23, § 2º da Resolução nº 400/16 da ANAC. Repita-se, o que houve no caso em tela foi a reacomodação voluntária dos passageiros, sendo este Auto de infração totalmente desprovido de fundamento fático e de direito.

22. É preciso impugnar, também, os termos do presente processo administrativo, na medida em que o Auto de infração que fora lavrado baseia-se única e tão somente na reclamação realizada pelos passageiros, o que não constitui elemento de prova suficiente para imputar penalidade à Recorrente, nos termos do Enunciado nº 09/JR/ANAC-2009 da Junta Recursal desta D. Agência Reguladora, a saber:

"A denúncia é meio hábil para provocar a atividade de fiscalização, mas não é suficiente para a lavratura do auto de infração. A ausência de outras provas concretas prejudica a apuração dos fatos (grifo nosso)."

23. Apesar de demonstrado, a r. decisão entendeu que as evidências constantes nos autos são suficientes para fundamentar a aplicação da sanção ora combatida, o que, com todo respeito a que se nutre ao nobre Julgador, não se mostra correto.

24. 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, muito pelo contrário, pois a autuação se baseia única e exclusivamente na reclamação dos passageiros.

25. Não se pode obrigar a Recorrente a constituir prova negativa e, portanto, 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.

26. Além disso, o Enunciado nº 09/JR/ANAC-2009 da Junta recursal desta D. Agência Reguladora, já se manifestou sobre a necessidade de existência de provas para que um Auto de Infração possa ser lavrado, a saber:

"A denúncia é meio hábil para provocar a atividade de fiscalização, mas não é suficiente para a lavratura do auto de infração. A ausência de outras provas concretas prejudica a apuração dos

27. Por fim, não há que se falar que a Recorrente preteriu os passageiros, muito pelo contrário, sendo medida de justiça que se proceda à reforma da decisão de primeira instância proferida, com o consequente arquivamento do processo administrativo em epígrafe.
28. Diante do exposto, a GOL requer o conhecimento e provimento do presente Recurso, para reforma da decisão e arquivamento definitivo do processo administrativo ou, respeitado o princípio da eventualidade, reconheça a circunstância atenuante citada acima e ajuste a multa aplicada.
29. Termos em que, Pede deferimento.
30. Eis que chegam os autos conclusos à análise deste relator em 22/06/2020.
31. Respaldo pelo art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 aproveita-se como parte integrante desta análise relato constante da decisão de primeira instância constante dos autos.
32. **É o relato.**

PRELIMINARES

33. **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

34. **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:

35.

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;

36. Além disso, a Resolução nº 400/2016 estabelece:

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

37. No caso em tela, verifica-se que conforme apurado pela Fiscalização desta Agência Reguladora e Fiscalizadora, a interessada descumpriu a legislação aeronáutica.

38. **Das razões recursais**

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

40. 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."

41. 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.

42. 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.

43. 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.

44. **Da alegação de que não houve preterição:**

45. O argumento recursal é de que não teria, assim, ocorrido na infração e não poderia ser objeto de punição. Ora, a preterição se consuma no momento do impedimento de embarque dos passageiros no voo originalmente contratado, sem que estes tenham se voluntariado a deixar de embarcar mediante aceite de compensação oferecida pela empresa.

46. Destarte, uma vez acontecido este fato, nasce à empresa aérea a obrigação do fornecimento das alternativas do art. 21, sem prejuízo do previsto no art. 24 da Resolução em questão. Verifico, ainda, que a Resolução 400/2016 não é a norma primária que coloca à preterição como punível com a sanção de multa, mas apenas regulamenta o já previsto no Código Brasileiro Aeronáutico, **alínea “p” do inciso III**

do art. 302 da Lei nº 7.565, sendo esta norma que, de fato, implica a sanção à atuada.

47. Ademais, dentro da topografia normativa existem contextos distintos:

no primeiro caso (incidência do artigo 21), é dever da empresa oferecer as alternativas do caput quando as hipóteses dos incisos já estiverem consumadas;

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;

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 existirem), cabendo obrigatoriamente à empresa o pagamento de compensação financeira prevista no artigo 24.

48. 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 → acomodação = possibilita a incidência do artigo 23 como excludente da preterição

49. 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 à troca de aeronaves por manutenção. A prática da recorrente, portanto, se adere aos dispositivos citados, pois, ainda, o passageiro não se considerou voluntário ao não embarque.

50. A preterição é caracterizada a partir do momento em que o passageiro com reserva confirmada deixa de ser transportado (Art. 22 resolução 400/2016).

51. A preterição não se materializa apenas quando o passageiro não for voluntário, 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.

52. O entendimento é exatamente o oposto, como se verifica pelo histórico de julgamento nos casos abaixo:

00065.562669/2017-92

A recorrente, portanto, mostra que houve a impossibilidade de embarque, razão pela qual fica caracterizada a preterição de embarque, vez que os passageiros foram impossibilitados em terem os seus contratos originais de transporte aéreo cumprido, por parte da empresa aérea.

00066.009161/2018-31

Em vista disso, verifico que a recorrente impediu os passageiros de embarque no voo original, razão pela qual incide sobre ela a prática da preterição, valendo destacar, ainda, que esta não combate o fato da ocorrência ou não da prática, como se depreende da sua manifestação recursal. Sobre o seu argumento, tem-se que, de fato, a preterição se consuma no momento do impedimento de embarque dos passageiros no voo originalmente contratado. Pois bem, uma vez acontecido este fato, nasce à empresa aérea a obrigação do fornecimento das alternativas do art. 21, sem prejuízo do previsto no art. 24 da Resolução em questão. Verifico, ainda, que a Resolução 400 de 2016 não é a norma primária que coloca à preterição como punível com a sanção de multa, mas apenas regulamenta o já previsto no Código Brasileiro Aeronáutico, alínea "p" do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565, sendo esta norma que, de fato, implica a sanção à atuada, em que a resolução mostra, tão somente, a especificação do já contido no CBA, como mostrar o conceito da prática infracional "preterição", em seu art. 22.

00067.501603/2017-14

Conforme se vê, o art. 22 da Resolução especifica o momento em que se configura a preterição do passageiro, dispondo o art. 23 as obrigações impostas ao transportador aéreo na hipótese de quando a preterição já estiver caracterizada, bem como (§ 1º) as medidas a serem adotadas para elidir a configuração da preterição. Portanto, é obrigação do transportador cumprir com o contrato original de transporte e, uma vez não cumprido, deverá oferecer as devidas acomodações e compensações previstas na Resolução, não eximindo a Recorrente da preterição já configurada.

00065.004616/2018-32

Verifica-se que da análise dos dispositivos acima, que é claro quanto a configuração da preterição, ocorrendo quando o transportador deixa de embarcar o passageiro, no voo que havia contratado. Há, portanto, materialidade no caso, uma vez que a prática infracional foi configurada no momento em que o passageiro foi impedido de embarcar e a hipótese do § 1º do art. 23 não se configura, sendo a única hipótese prevista pela legislação de excludente da prática.

53. Assim, não há que se falar que não houve preterição da passageira em questão.

54. **Da alegação referente ao Enunciado nº 09 da Junta Recursal:**

55. Em relação ao citado Enunciado nº 09 da, então, Junta Recursal, cumpre-me esclarecer que foram extintos, por meio da Portaria nº 1.677, de 30 de maio de 2019, nessa inserido e que versava que a simples denúncia seria meio hábil para provocar a atividade de fiscalização, mas não suficiente para a lavratura do auto de infração, sendo que a ausência de outras provas concretas prejudicaria a apuração dos fatos.

56. Assim, não se vinculam mais a esse decisor os referidos termos quando da emissão desse Parecer, face à perda de validade e à sua vinculação quando da emissão desta, e aliado à presunção de veracidade, atributo do ato administrativo, resta clara a validade deste atrelado ao contexto fático aqui corroborado.

57. Em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração Pública, os quais são dotados de fé pública. Em que pese o Princípio da Presunção de Inocência ser um dos princípios do Processo Administrativo Sancionador este é relativo, podendo ser elidido por prova em contrário. Sendo, então, que no caso em exame não existem elementos que comprovem o cumprimento normativo por parte do atuado. Sobre este aspecto, 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. Ainda assim o interessado 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;

58. 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).

59. 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.

60. **Da Alegação de ter efetuado o pagamento das compensações:**

61. Cabe aqui considerar a arguição da Recorrente de que os passageiros teriam se voluntariado, como prevê o Artigo 23 da Resolução nº 400/ANAC, *in verbis*:

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.

62. Pois bem, depreende-se da norma que a aceitação de compensações ofertadas a passageiros voluntários afasta o tipo infracional aqui tratado, porém fica condicionado à comprovação de termo de aceite por parte dos passageiros envolvidos. O que não se encontra acostado aos autos, conforme alega a Recorrente.

63. Ademais, o pagamento de DES, aqui entendido pela empresa como compensação no valor de R\$ 1.333,57, destina-se aos passageiros já preteridos e de natureza obrigatória, não configurando como compensação negociada, conforme se depreende da leitura do normativo:

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.

64. Ou seja, não se confundem uma indenização obrigatória e posterior à preterição com as compensações negociadas e devidamente comprovadas por termo de aceite do passageiro voluntário.

65. Assim, fica afastada tal possibilidade de concessão do pleiteado pela Interessada.

66. 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

67. 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.

68. 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.

69. 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

70. No tocante 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.

71. Nesse sentido, faz-se mister observar a incongruência no apontamento das circunstâncias agravantes quando da aferição da dosimetria do caso em tela, 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.

72. Assim, a infração se dera em 30/11/2018, vigente à época Resolução ANAC nº 25, de 2008, que não dispunha de entendimento nesse sentido. Assim, versa a Resolução nº 472, de 06 de junho de 2018, que determina que a legislação a ser aplicada deva ser a vigente à época da ocorrência dos fatos, disposto em seu Artigo 82, *in verbis*:

Art. 82. Esta Resolução aplica-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.

Parágrafo único. As providências administrativas preventivas não se aplicam a infrações identificadas antes da vigência desta Resolução.

73. Assim, a RESOLUÇÃO ANAC nº 25, de 2008 estabelece os seguintes parâmetros para aferição da dosimetria:

RESOLUÇÃO ANAC nº 25/2008.

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.

74. Ou seja, a Decisão de Primeira Instância se utilizou da fundamentação da Resolução ANAC nº 472, de 2018, não vigente à época e, então, 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, Inciso "III", Alínea "u", do CBAer (Anexo III), 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 referente à infração, conforme a circunstância.

75. **Das Circunstâncias Atenuantes**

76. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 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, além de não incorrer em atitude processual contraditória para com o reconhecimento como, por exemplo, defender-se no mérito ou buscar imputar a responsabilidade pela prática da infração a outrem.

77. *In casu*, a Interessada não reconhece a prática da infração, conforme o disposto no § 1º, bem como alega ocorrência de fato adverso ao descrito no Auto de infração, não o podendo usufruir de tal benefício.

78. No mesmo sentido, a interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para amenizar as consequências da infração. Registre-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, de 2008.

79. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008 ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), no caso em tela, **não** verificam-se atenuantes, pois a autuada recebeu penalidades no último ano anterior à data da infração, conforme consulta ao Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC nº 4458184, da ANAC, **na data da decisão de Primeira Instância.**

80. **Das Circunstâncias Agravantes**

81. Quanto às circunstâncias agravantes restou configurada a agravante prevista no § 2º, Inciso I, do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008, haja vista a reincidência delitiva de mesma natureza, conforme se apura no extrato SIGEC SEI 4457606, de onde se extrai o Proc nº 00065.010233/2019-84. 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.

82. Quanto à existência de circunstâncias agravantes, não foram encontradas qualquer outro elemento que configure as hipóteses previstas no § 2º do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008.

83. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Por tudo o exposto, dada a **inexistência de circunstâncias atenuantes e presença de agravantes** aplicáveis ao caso, entendo que deva ser **MAJORADA** a sanção aplicada pela primeira instância administrativa para o valor de **R\$**

10.000,00 (dez mil reais), que é o valor máximo previsto no Anexo III da Resolução nº 25, de 2008.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, sugiro conhecer do Recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO** e que a Recorrente seja **NOTIFICADA**, haja vista a possibilidade de **AGRAVAMENTO** posto que foram identificadas circunstâncias agravantes pertinentes ao caso, **MAJORANDO** a sanção aplicada em sede de Primeira Instância, no valor máximo de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, para cada uma das infrações, em desfavor da VRG - LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A, por deixar de transportar de transportar aos passageiros Jader Fonseca Arruda, CPF 085.256.357-40, localizador KJ2ZKZ, e Ludmila Lordes Silva, no voo G3 2037 do dia 30/11/2018, infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), perfazendo um total de **R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**.

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 03/07/2020, às 18:40, 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 <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **4457606** e o código CRC **05A004E4**.



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 470/2020

PROCESSO Nº 00058.012142/2019-72
INTERESSADO: VRG Linhas Aéreas S.A - Grupo Gol

Brasília, 14 de junho de 2020.

1. Trata-se de recurso em desfavor de decisão que confirmou a conduta descrita pelo Auto de Infração (AI) em referência (2855918), por descumprimento da legislação vigente com fundamento no **artigo 302, inciso III, alínea “p” da Lei n.º 7.565/1.986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBAer)**, com aplicação de multa.

2. Recurso conhecido e recebido sem efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 38 da Resolução ANAC nº 472, de 2018. 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**. 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. 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. Encaminhamento à eventual cobrança apenas depois de concluído o litígio administrativo, nos termos do citado artigo 53.

3. Contudo, lembre-se que por força da vigência da MP nº 928, de 23 de março de 2020, conforme artigo 6º-C:

[“Art. 6º-C](#) Não correrão os prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados processados em processos administrativos enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o [Decreto Legislativo nº 6, de 2020](#).

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.

5. O parecer que cuidou do caso entendeu pela necessidade do interessado ante a possibilidade de agravamento da multa pela presença de circunstância agravante no caso, com incremento do valor de cada uma das multas individuais do caso de R\$7000,00 (sete mil reais) para R\$10.000,00 (dez mil reais). O fundamento para tanto foi a sanção aplicada nos autos do processo 00065.010233/2019-84, no qual a autuada foi sancionada pela conduta de Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, com enquadramento no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, idêntico ao do presente caso, por ocorrência datada de 29/06/2018. Entendo aderente ao caso. De acordo com a proposta de decisão (SEI nº 4457606), 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.

6. Pela natureza do encaminhamento, que implica potencial situação de gravame ao

interessado, incide o art. 64, par. un., da Lei 9784/1999, que determina a abertura de prazo de 10 dias para o interessado, querendo, apresentar as alegações acerca da possibilidade de majoração da sanção.

7. Dosimetria adequada para o caso, conforme parecer.

8. Consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria 3.059, de 30 de setembro de 2019, Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016, Portaria 2.026, de 9 de agosto 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 ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução n 381/2016, **DECIDO, sem colocar fim ao processo:**

- CONHECER do recurso e NOTIFICAR A INTERESSADA haja vista a possibilidade de **AGRAVAMENTO** posto que foram identificadas circunstâncias agravantes pertinentes ao caso, com potencial MAJORAÇÃO da sanção aplicada em sede de Primeira Instância, no valor máximo de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, **para cada uma das infrações**, em desfavor da VRG - LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A, por deixar de transportar de transportar aos passageiros Jader Fonseca Arruda, CPF 0XX.2X6.XX7-4X, localizador KJ2ZKZ, e Ludmila Lordes Silva, no voo G3 2037 do dia 30/11/2018, infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea “p”, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), perfazendo um total de **R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**.
- À Secretaria.

Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto

¹Nomeações e designações:

(1) a Portaria 2.026, de 9 de agosto de 2016; (2) a Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016; (3) por meio da Portaria nº 2.828, de 20 de outubro de 2016; (4) Portaria nº 2.829 - da mesma data da anterior, e; (5) Portaria nº 3.059, de 30 de setembro de 2019



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 06/07/2020, às 17:14, 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 <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **4458347** e o código CRC **2EAA8577**.

Referência: Processo nº 00058.012142/2019-72

SEI nº 4458347