

PARECER N° 471/2020/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO N° 00058.033480/2019-48
INTERESSADO: GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A

Brasília, 14 de junho de 2020.

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
00058.033480/2019-48	669457208	09563/2019	GOL	02/03/2019	03/09/2019	04/09/2019	24/09/2019	31/01/2020	20/02/2020	R\$ 20.000,00	02/03/2020	07/04/2020

Enquadramento: Alínea "p" do inciso III do artigo 302 da Lei 7565 de 19/12/1986.

Infração: deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada..

Proponente: Eduardo Viana Barbosa – SIAPE 1624783 (Portaria Nomeação Membro Julgador ANAC n° 1381, DIRP/2016).

INTRODUÇÃO

HISTÓRICO

1. **Do auto de Infração:** A empresa aérea GOL deixou de transportar os passageiros Sr. Everaldo Souza Passos Filho e Sra. Taina Pires Rosa, com o localizador GFNPW, do voo Gol 1756, com partida prevista para as 09h55, do dia 02/03/2019, com reserva confirmada/bilhete marcado de forma Não voluntária.

2. **Do Relatório de Fiscalização:**

3. Trata-se de reclamação registrada pelos passageiros Sr. Everaldo Souza Passos Filho e Sra. Taina Pires Rosa, com o localizador GFNPW, do voo Gol 1756, com partida prevista para as 09h 55min, do dia **02/03/2019**, com reserva confirmada/bilhete marcado no voo G3-1756, Brasília (BSB) ? Curitiba (CWB), no dia 02 de março de 2019, Ao chegarem ao balcão para fazer o check-in, os passageiros foram informados de que não haviam mais poltronas disponíveis. Ficou provado nos autos que os passageiros não foram voluntários para viajar em voo posterior.

4. A funcionária ofereceu a remarcação da passagem de Brasília para Curitiba com conexão em Congonhas nos voos 1447 e 1138, agendados para o dia 02/03, às 09h 20min e 12h 20min, respectivamente e, como compensação financeira, a GOL ofereceu um voucher no valor de R\$ 300 reais para passageiro e mais um voucher de alimentação para usar no aeroporto de Congonhas.

5. A empresa Gol trouxe esclarecimentos através de sua resposta ao Ofício n° 69, na qual informou que ?os passageiros em questão não puderam embarcar no voo G3 1756 do dia 02 de março de 2019, devido à capacidade de assentos da aeronave. Diante deste fato, os passageiros foram acomodados, frisa-se de maneira voluntária, assim como demonstrado pela declaração de voluntário em anexo (ANEXO I), voos G3 1447/1138 do dia 2 de março de 2019, mediante pagamento no importe de R\$ 300,00 e alimentação. Informamos também que, em momento nenhum a acomodação foi imposta pela GOL, mas sim, ofertada pela Companhia e aceita pelo passageiro. Ressaltamos que o pagamento no valor de R\$ 300,00 já foi realizado, assim como demonstram os comprovantes de pagamento apresentados no ANEXO II. Além do esclarecido acima, informamos que foi fornecida assistência material de alimentação para os passageiros, conforme demonstrado pela tela de sistema abaixo?.

6. Apesar de a empresa aérea ter alegado que o passageiro foi voluntario para embarcar em outro voo, o passageiro ressaltou em sua reclamação que esse valor oferecido pela GOL e a remarcação da passagem não foram acordados, pelo contrário, foram impostos pela empresa aérea. O relato do passageiro foi comprovado por meio de ressalva no documento assinado por ele para recebimento do valor. Diante da ressalva, é possível constatar que não houve uma negociação entre as partes.

7. De acordo com a legislação pertinente ao caso, a empresa deve procurar por passageiros que, mediante compensação negociada, se voluntariem para embarcar em outro voo. Porém, fica claro que o passageiro não recebeu uma compensação negociada, mas sim um valor imposto pela empresa, oferecido ao passageiro de forma unilateral. Assim, verifica-se que não houve negociação para que o passageiro fosse voluntário para embarcar em outro voo, o que indica o cometimento de preterição.

8. **DA LEGISLAÇÃO**

9. O Art. 22 da Resolução n° 400/16 dispõe que a preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para o embarque no voo originalmente contratado, ressalvados os casos previstos na Resolução n° 280/13.

10. O Art. 24 da mesma Resolução dispõe que 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. Que a acomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante aceitação de compensação não configurará preterição.

11. **DA CONCLUSÃO**

12. Considerando os fatos relatados e apurados e a legislação, conclui-se que a empresa aérea GOL deixou de transportar os passageiros Sr. Everaldo Souza Passos Filho e Sra. Taina Pires Rosa, com o localizador GFNPW, do voo Gol 1756, com partida prevista para as 09h55, do dia **02/03/2019**, com reserva confirmada/bilhete marcado no voo G3-1756, Brasília (BSB) ? Curitiba (CWB), no dia 02 de março de 2019, de forma Não voluntária.

13. É importante ressaltar que:

14. A descaracterização da preterição, conforme §1° do art. 23, só ocorrerá se o passageiro for

voluntário para ser realocado em outro voo, mediante a aceitação de compensações, o que não restou comprovado pela empresa aérea ao ser questionada em sua resposta.

15. As infrações relatadas ensejam a lavratura de:

16. - um auto de infração por descumprimento do Artigo 302, inciso III, alínea P da Lei nº 7.565/1986;

DA DEFESA PRÉVIA

17. Em Defesa Prévia, a empresa alega ausência de comprovação da prática infracional, posto que mediante vista dos autos do processo administrativo em epígrafe, verificou-se que o Fiscal Autuante não acostou ao Relatório de Ocorrência quaisquer documentos comprobatórios da prática infracional que ora é imputada à companhia. De acordo com o disposto no art. 14, da Resolução nº 472/18:

“Art. 14. O Relatório de Ocorrência deverá ser instruído com os elementos relevantes à apuração dos fatos, juntando-se sempre que possível: planos de voo, fotografias, filmagens, depoimentos a termo, laudos técnicos, registros de reclamações de passageiros, registros de manutenção e voo, relatórios de fiscalização ou quaisquer outros documentos pertinentes.” (grifo nosso)

18. É certo que no caso em análise o dispositivo acima mencionado não foi observado pela fiscalização ao relatar a ocorrência, haja vista que em nenhum momento o Fiscal Autuante junta documentos comprobatórios de que a Defendente tenha deixado de transportar o Sr. Everaldo Souza Passos Filho e a Sra. Taina Pires Rosa. Conforme disposto no art. 36, da Lei nº 9.784/99, a responsabilidade do interessado de provar os fatos que tenha alegado não afasta o dever do órgão competente pela instrução do processo:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao 3º órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.”. (grifo nosso)

19. Em que pese à presunção de veracidade atribuída ao seu relato, o Fiscal tem o dever de observar o disposto na legislação quanto à obrigatoriedade de instrução do processo com prova do fato constatado. Ainda que o relato produzido por servidor público, no exercício da adequada competência de fiscalização, goze de presunção de veracidade, roga-se para que o Nobre Decisor se atente para o fato de que os documentos juntados pelo Fiscal Autuante em nada comprovam a prática infracional ora imputada à Defendente.

20. Deste modo, nota-se a carência de elementos robustos à comprovação da prática infracional. Destarte, no caso em análise, em razão do tipo de constatação relatada na autuação, a instrução do relatório com prova da ocorrência é requisito de validade que não pode ser desconsiderado.

21. A correta instrução do Relatório de Ocorrência, por parte do Fiscal Autuante, é de suma importância para que a Defendente possa gozar plenamente do seu direito constitucional à ampla defesa. Frisa-se, inclusive, que a ausência de comprovação da ocorrência incide em latente violação a este princípio constitucional, haja vista que resta prejudicado ao autuado compreender e analisar, sem qualquer dúvida, os fatos infracionais que lhe são imputados.

22. Tanto isto é que, em outros processos administrativos em trâmite nesta Agência Reguladora, o Nobre Decisor de Primeira Instância decidiu pelo arquivamento dos autos, face ausência de provas da ocorrência. Vejamos:

“Decisão de Primeira Instância - Processo: 00058.123497/2015-62 - Auto de Infração nº 002290/2015 (...) considerando o poder de autotutela administrativa, se a Administração pode agir de ofício, tem-se que poderá, igualmente, rever seus atos de ofício. Tal revisão implica no poder de 4 declarar a sua nulidade como tratado no teor do art. 53 da Lei 9.784/99, in verbis: “CAPÍTULO XIV DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO Art. 53. “A Administração deve anular seus próprios atos, quando evitados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”. (grifos nossos) Dessa forma, diante das informações apresentadas, verifica-se que não há elementos probatórios suficientes para a caracterização da infração, de modo que o presente processo deve ser arquivado.”.

23. Ora Ilustríssimo, notório que os argumentos constantes no Relatório de Ocorrência que instrui a autuação em análise, não possuem qualquer robustez para comprovação da prática da infração, não havendo, portanto, razoabilidade para a manutenção do feito.

24. Isto posto, na ausência de comprovação da prática infracional, deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração lavrado, por inobservância de requisito objetivo de validade, qual seja, a comprovação da ocorrência, como fundamento para a autuação, com consequente arquivamento do processo administrativo.

25. Caso superada a preliminar arguida, entenda-se pelo julgamento de mérito, o que se admite apenas “ad argumentandum”, no mérito da análise da autuação tampouco há motivo para subsistência, vez que a Defendente não deixou de transportar o Sr. Everaldo Souza Passos Filho e a Sra. Taina Pires Rosa, conforme adiante se comprovará:

26. Inicialmente, cumpre mencionar que devido à capacidade de assentos da aeronave que realizaria o voo G3 1756, do dia 02/03/2019, os prepostos da companhia já no atendimento de Check-in procuravam por passageiros voluntários a embarcar em voo diverso mediante compensação negociada entre as partes, transportador e passageiro.

27. Deste modo, quando do comparecimento do Sr. Everaldo e a da Sra. Taina ao balcão da Defendente, foi-lhes ofertada compensação financeira no valor de R\$300,00 (trezentos reais), realocação no próximo voo de acordo com a conveniência dos passageiros, bem como, assistência material, conforme documentos já acostados em resposta ao Ofício nº 69/2019/BSB/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC.

28. Do documento anexo, Declaração – Voluntário (doc. 01), verifica-se que os passageiros consignaram aceite à alteração de seus voos originais para realocação nos voos G3 1447/1138, trechos Brasília/Congonhas/Curitiba, do dia 02/03/2019, bem como, compensação financeira no valor supramencionado (R\$300,00) e assistência material de alimentação.

29. Em que pese haja a comprovação cabal do voluntariado do Sr. Everaldo e da Sra. Taina para embarcarem em voo diverso do originalmente contratado nota-se, da leitura do Relatório de Ocorrência que instruiu o Auto de Infração em epígrafe, que o Nobre Fiscal Autuante ainda assim aduz o cometimento da prática infracional ora impugnada.

30. Depreende-se do Relatório de Ocorrência que o Fiscal Autuante entende que “(...) apesar

de a empresa aérea ter alegado que o passageiro foi voluntário para embarcar em outro voo, o passageiro ressaltou em sua reclamação que esse valor oferecido pela GOL e a remarcação da passagem não foram acordados, pelo contrário, foram impostos pela empresa aérea..”.

31. Neste ponto, é oportuno destacar que o voo originalmente contratado pelos passageiros havia decolagem prevista às 09h55min, do dia 02/03/2019, entretanto, o voo para o qual o Sr. Everaldo e a Sra. Taina escolheram para reacomodação, possuía horário de decolagem previsto às 09h20min, do mesmo dia.

32. Assim sendo, como pôde o Fiscal Autuante suscitar a ideia de que o valor oferecido e a remarcação da passagem ocorreram de forma imposta pela Defendente? É evidente que os passageiros tiveram tempo suficientemente hábil para analisar a oferta e, assim, acordarem com os termos, sendo inclusive possível embarcar em voo anterior ao originalmente contratado.

33. Considerando os fatos supranarrados, é notório que não houve preterição dos passageiros em comento ou qualquer descumprimento do contrato de transporte por parte da Defendente, haja vista que esta, ao constatar problema operacional, imediatamente, buscou por passageiros voluntários a embarcarem em voo diverso. Desta forma, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há fundamento para subsistência da autuação, vez que após negociação entre a Defendente e o Sr. Everaldo e a Sra. Taina, estes aceitaram ser voluntários a embarcar em voo diverso ao originalmente contratado, mediante pagamento de compensação financeira.

34. DO PEDIDO Ante o exposto requer:

I - seja acolhida a preliminar arguida, declarando-se a nulidade do Auto de Infração em tela por ausência de comprovação da prática infracional, com consequente arquivamento do processo administrativo;

II - caso superada a preliminar arguida o que se admite apenas “ad argumentandum”, seja no mérito julgado insubsistente o Auto de Infração, com consequente arquivamento do processo administrativo, vez que, como cabalmente comprovado a Defendente não preteriu o Sr. Everaldo Souza Passos Filho e a Sra. Taina Pires Rosa.

35. Nestes Termos Pede e espera deferimento.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

36. A **Decisão de Primeira Instância (DC1)** após cotejo integral de todos argumentos para com os elementos dos autos entendeu que as alegações 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\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**, levando-se em conta as circunstâncias previstas nos diversos incisos do § 1º e § 2º do artigo 36 da Resolução nº 472/2018.

DO RECURSO

37. Em sede Recursal, solicita o efeito suspensivo ao Recurso, vez que, em que pese não se constitua mais regra decorrente do advento da Resolução ANAC 472/2018, a não atribuição do competente efeito suspensivo, autoriza – ainda que provisoriamente – a execução do crédito da multa em face da companhia aérea, acompanhada das providências imediatamente anteriores à execução, tal qual a mais gravosa delas: a inscrição do débito em dívida ativa, que constitui constrangimento excessivo, visto que impede a companhia aérea de realizar homologações, concessões, transferências de propriedades de aeronaves, e demais providências atinentes ao exercício da sua própria atividade, nos termos do art. 54 da Resolução/ANAC n. 472/2018:

Art. 54. A inscrição do crédito público na dívida ativa constituirá, enquanto exigível, impedimento à realização de homologações, registros, concessões, transferências de propriedade de aeronaves e certificados ou qualquer prestação de serviços.

38. Colocando, assim, em risco as atividades da própria companhia, podendo causar graves prejuízos. Nesse diapasão, cabe a previsão do art. 61 da Lei n. 9.784/1999, como autoriza o §1º, do art. 38 da Resolução 472/2018:

§ 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.

39. Bem como o Artigo nº 38:

Art. 38 § 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.

40. Portanto, faz-se necessária a concessão do efeito suspensivo ora pleiteado, por expressa previsão legal no Código Brasileiro de Aeronáutica, §2º, artigo 292, além de constituir grave risco às operações ordinárias da empresa, como exposto acima.

41. Também alega que devido à capacidade de assentos da aeronave que realizaria o voo G3 1756, do dia 02/03/2019, os prepostos da companhia, já no atendimento de Check-in, procuraram por passageiros voluntários a embarcar em voo diverso, mediante compensação negociada entre as partes, isto é, Recorrente e passageiros.

42. De acordo com a declaração dos passageiros acerca do aceite da realocação, verifica-se que aceitaram a alteração de seus voos originais para reacomodação nos voos G3 1447/1138, trechos Brasília/Congonhas/Curitiba, no mesmo dia 02/03/2019, mediante compensação financeira no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada um e assistência material de alimentação.

43. Em que pese haja a comprovação cabal do voluntariado do Sr. Everaldo e da Sra. Taina para embarcarem em voo diverso do originalmente contratado, esta i. Agência entendeu que o “passageiro não recebeu compensação negociada, haja vista sua declaração de que buscaria indenização em outra esfera, ou seja, realizou o aceite diante de insatisfação, visto não poder optar por outra alternativa naquele momento”.

44. Ora, o simples fato de não dar concordar com o termo do aceite que impossibilitaria o ingresso de ação indenizatória na esfera judicial, não quer dizer que não tenha aceitado a oferta apresentada pela Recorrente. Isso porque, a não concordância com a impossibilidade de ingresso da ação naquela ocasião pode ter sido, por exemplo, em função do receio de um outro contratempo posterior à realocação no novo voo.

45. Tanto é que não foi localizada na base da Companhia qualquer ação judicial movida pelos dois passageiros, o que leva a crer que não tiveram qualquer prejuízo. Oportuno destacar que o voo

originalmente contratado pelos passageiros havia decolagem prevista às 09h55min, do dia 02/03/2019 e o voo para o qual o Sr. Everaldo e a Sra. Taina escolheram para reacomodação decolou às 09h20min do mesmo dia, ou seja, antes do voo originalmente contratado.

46. Dessa forma, diferente do que concluiu esta d. Agência, a Companhia não preteriu os passageiros, o que ficou devidamente demonstrado na defesa, mas, com a devida vênia, não foi observado. Resta impossível, portanto, 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!

47. Vale frisar que não se pode obrigar a Recorrente a constituir prova negativa e, assim, 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. 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:

48. “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).” Diante do exposto, não há que se falar que a Recorrente preteriu os passageiros, tendo em vista a necessidade de realocação dos referidos passageiros em razão da capacidade da aeronave, bem como é incontroverso que a Recorrente os recompensou financeiramente e lhes prestou a devida assistência, sendo medida de justiça que se proceda à reforma da decisão de primeira instância proferida, com o consequente arquivamento do processo administrativo em epígrafe.

49. **DOSIMETRIA DA PENA EQUIVOCADA**

50. Em atenção ao princípio da eventualidade, caso esta Turma Julgadora entenda pelo não provimento do presente recurso para anular a multa e arquivar o Auto de Infração em epígrafe, necessário se faz rebater a dosimetria da sanção aplicada.

51. De acordo com o decisum, “no caso em tela, não se verificam atenuantes, pois: a autuada não reconheceu a prática da infração; não houve a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração; e a autuada recebeu penalidades no último ano” (grifo nosso). Ora, tal afirmação não merece prosperar e, inclusive, é contraditória à fundamentação da r. decisão. Isso porque, conforme reconhecido pela própria decisão, a Recorrente realocou os dois passageiros, lhes recompensou financeiramente através do depósito de R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada um, assim como prestou a assistência material devida, sendo certo afirmar, portanto, que o contrato de transporte aéreo foi cumprido. Nesse sentido, o art. 36, § 1º, II, da Resolução ANAC 472/18, é circunstância atenuante a “a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração antes de proferida a decisão”.

52. Diante disso, deve ser reconhecida a atenuante prevista no dispositivo supracitado, para reduzir a pena e aplicar o valor de multa médio de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para cada infração, que totalizará R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais).

53. **DO PEDIDO**

54. 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 para o valor de multa médio em cada infração.

55. Termos em que, Pede deferimento.

56. Eis que chegam os autos conclusos à análise deste relator em 29/05/2020.

57. 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.

58. **É o relato.**

PRELIMINARES

59. **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

60. **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 deixou de efetuar imediatamente o pagamento ou realizar pagamento inferior ao previsto nos incisos a título de compensação financeira ao passageiro no caso de preterição, 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;

61. A Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte aéreo, aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional, traz em seu Artigo 22, a cerca do conceito de 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.

62. Ainda, a mesma Resolução dispõe da orientação de se antever acerca da possibilidade de ocorrência de preterição, em seu Artigo 23:

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 realocados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A realocação 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.

63. Pelo exposto, a norma estabelece à Companhia Aérea a obrigação de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada, ou seja, de cumprir contrato de transporte.

64. Dessa forma, o fato exposto se enquadra ao descrito no referido dispositivo, ficando a empresa sujeita a aplicação de sanção administrativa.

DAS RAZÕES RECURSAIS

65. **Da alegação de que o presente Recurso teria efeito suspensivo:**

66. 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."

67. 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.

68. 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.

69. 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.

70. **Da alegação de não houve preterição confirmada, mediante aceite de compensação por parte dos passageiros:**

71. 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.

72. 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 regulamentação e 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 autuada.

73. Porém, cabe aqui a observância ao disposto no Artigo 23 da mesma Resolução 400/2016:

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 realocados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A realocação 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 meu]

74. Primeiramente, se considerarmos os horários descritos na narrativa observa-se que o voo originalmente contratado partiria às 09h e 55min e o voo para o qual foram realocados partiu às 09h e 20min do mesmo dia, ou seja, em estrita observância ao que define a norma, a busca por voluntários se anteviu à possibilidade de preterição.

75. Isso significa que os passageiros foram procurados previamente, forneceram seus dados, preencheram um formulário de ALTERAÇÃO VOLUNTÁRIA DE VOO, aceitaram as compensações Financeiras e um Voucher Alimentação, neste caso, uma medida não obrigatória, haja vista que não se ultrapassaram as 02h (duas horas) prevista no Inciso II, do Artigo 27 da Resolução 400/2016.

76. Ou seja, os passageiros alegam que receberam as facilidades de forma não voluntária, porém as provas acostadas aos autos indicam outro norte a ser seguido quando da aferição dos fatos, posto que não podem alegar coação, sendo maiores, capazes e dotados de conhecimento, inclusive como se depreende do Voucher (anexo SEI 3456924), no qual o passageiro, Sr Everaldo Souza Passos Filho, consigna que buscará indenização judicial a posteriori.

77. Por fim, resta configurada a hipótese prevista no § 1º do Artigo 23 que afirma a realocação dos passageiros voluntários em outro voo **mediante a aceitação de compensação**

NÃO configurará preterição.

78. Assim, por tudo exposto, constata-se haver vício material no presente processo por constar a comprovação de aceite das devidas compensações afetas à norma.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, sugiro **DAR PROVIMENTO** ao **RECURSO** oriundo do Auto de Infração nº 09563/2019, **CANCELANDO**, assim, a sanção aplicada pela autoridade competente de primeira instância administrativa que constituiu o **crédito de multa nº 669457208**.

É o Parecer e Proposta de Decisão.

Submete-se 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 02/07/2020, às 20:15, 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 **4431533** e o código CRC **A6C94AFF**.

Referência: Processo nº 00058.033480/2019-48

SEI nº 4431533



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 498/2020

PROCESSO Nº 00058.033480/2019-48

INTERESSADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Auto de Infração: 009563/2019

Processo(s) SIGEC: 669457208

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 (3456592), por descumprimento da legislação vigente com fundamento no **artigo 302, inciso III, alínea “u” da Lei n.º 7.565/1.986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBAer) com infração ao disposto na alínea “p” do inciso III do artigo 302 da Lei 7565 de 19/12/1986**, 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 litúgio 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 pelo provimento do recurso, com arquivamento do feito, ante ausência da materialidade infracional. Entendo aderente. De acordo com a proposta de decisão (SEI nº 4431533), 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. Acrescento.

6. O artigo 23 da Resolução 400/2016 faz consignar:

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

voos 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.

[grifo meu]

7. A recorrente trouxe aos autos, tanto em sede de primeira instância quanto em recursal, cópia de Voucher (SEI 3456924), no qual resta claramente consignado o termo "declaração - voluntário". Inexiste no feito qualquer comprovação ou elemento similar que se permita afirmar inequivocamente, qualquer tipo de coação, a não ser a autodeclaração do passageiro. É verdade que resta consignado no documento o intento de reaver indenização judicial decorrente do caso. Contudo, a indenização da quebra de contrato decorre da obrigação cível consumerista, **LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990**, enquanto, objetivamente, dentro destes autos, a empresa fez prova de atendimento do §1, do art. 23 supracitado, fazendo prova, portanto, contrária à incidência da infração administrativa, conforme determina o art. 36 da Lei 9784/1999.

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 dadas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução n 381/2016, **DECIDO:**

- **DAR PROVIMENTO ao RECURSO** oriundo do Auto de Infração nº 09563/2019, por ter feito a autuada prova em contrária da incidência de materialidade infracional, **CANCELANDO**, assim, a sanção aplicada pela autoridade competente de primeira instância administrativa que constituiu o **crédito de multa nº 669457208**.
- À Secretaria.

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 2.829, de 20 de outubro de 2016



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 03/07/2020, às 17:23, 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 **4487770** e o código CRC **2E3BDA12**.