

**PARECER N°** 500/2020/JULG ASJIN/ASJIN  
**PROCESSO N°** 00065.012446/2019-41  
**INTERESSADO:** GOL LINHAS AEREAS 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, 16 de junho de 2020.

**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
00065.012446/2019-41	669438201	007868/2019	GOL	14/11/2018	12/03/2019	12/03/2019	01/04/2019	06/02/2020	05/03/2020	R\$ 14.000,00	12/03/2020	16/04/2020

**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**

- Do auto de Infração:** A empresa deixou de embarcar os passageiros no voo G3 3020/14NOV2018 de GIG para EZE.
- Do relatório de fiscalização** (SEI nº 2788731) detalhou a ocorrência como:

Em 14/11/2018 o Sr RUBENS ANTONIO DA SILVA JUNIOR, localizador OL9BPW, voos G3 1092/14NOV2018, saindo de GRU às 06:50h para GIG, e AR 1293/14NOV2018, saindo de GIG às 12:50h para EZE, registrou no NURAC GALEÃO a manifestação nº 20180092619 (processo SEI nº 00058.042650/2018-02). O senhor Rubens, acompanhado de sua esposa, relata ter tido sua viagem interrompida em GIG, ao tentar fazer o check in junto à empresa AEROLINEAS, cujo voo estaria lotado e sem constarem os nomes dos passageiros. A AEROLINEAS teria atribuído a responsabilidade pelo ocorrido à GOL, que por sua vez atribui à Decolar.com. Os passageiros reclamam que, após muita discussão, teriam sido finalmente acomodados no voo AR 1257/15NOV2018, com partida às 00:15h, sem assistência material desde o momento em que foi solicitada (por volta das 12h) até quando foi fornecido o voucher de jantar (17:56h). Por fim, informa que a assistência de acomodação lhes teria sido negada pela GOL.

Em 23/11/2018 a empresa respondeu, através do sistema STELLA, informando que: *?(...) Verificamos que passageiro não estava na lista de passageiros da parceira, e por isso não foi possível embarque. Em razão do ocorrido, na conexão cliente foi acomodado no próximo voo disponível. Numa tentativa de minimizarmos as insatisfações, foram disponibilizadas facilidades através dos vouchers alimentação A618083, A618085, A618092, A618096, A618098 e A618310, vouchers hotel números H618107 e H618278; e acomodação no voo da congênera Aerolineas AR 1257, código Fim 025854 3, com embarque no Galeão (GIG) às 00:15min e desembarque em Ezeiza (EZE) às 02:35min do dia 15 de novembro de 2018. ?*

Em 04/01/2018 foi encaminhado à empresa o Ofício nº 142/2018/GIG/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, solicitando informar a solução dada à reclamação do passageiro, informando o motivo pelo qual não foi fornecida a assistência material de hospedagem uma vez que os mesmos não seguiram no voo de conexão com a empresa parceira da GOL e houve pemoite até o voo de reacomodação, anexando comprovação, considerando o que determina a Resolução nº 400 de 13 de dezembro de 2016.

Em 16/01/2018 a empresa respondeu ao Ofício, informando que *?(...) Em virtude da impossibilidade dos passageiros de embarcar em voo de conexão, a GOL forneceu a estes toda a assistência material prevista na Resolução ANAC 400/2016, vez que, além da reacomodação por perda de conexão pelo código Fim 0258543, com embarque no Galeão (GIG) às 00:15min e desembarque em EZEIZA (EZE) às 02:35min do dia 15 de novembro de 2018, forneceu acomodação em hotel até o horário do embarque, por meio dos vouchers de hotel números H618107 e H618278, e a alimentação foi oferecida pelos vouchers de alimentação A618083, A618085, A618089, A618092, A618096, A612098 e A618310.*

*Assim, causa estranheza a informação trazida pelos passageiros, de que não teriam recebido assistência material, já que a GOL cumpriu com todos os requisitos de prestação de assistência material aplicáveis ao caso. Por fim, para maior clareza, juntamos no anexo 1 os ?prints? de tela com os registros de fornecimento dos vouchers mencionados na presente resposta.?*

Em 20/02/2019 foi encaminhado à empresa o Ofício nº 58/2019/GIG/NURAC/ GTREG/GEOP/SFI-ANAC, solicitando informar a solução encaminhada a esta fiscalização o histórico completo da reserva referente ao localizador OL9BPW, passageiros RUBENS ANTONIO DA SILVA JUNIOR e ROSEMEIRE LEMES MARQUES DA SILVA, bem como cópias dos respectivos ETKTs. Em 12/03/2019 a empresa respondeu ao Ofício, encaminhando cópias de telas do sistema, aparentemente com partes do histórico da reserva dos passageiros.

Do exposto, verifica-se que, de fato, os passageiros adquiriram bilhetes para os voos G3 1092/14NOV2018 (GRU 06:50 ? 07:55 GIG) e G3 3020/14NOV2018 (GIG 12:50 ? 15:10 EZE), sendo este último em código compartilhado, operado efetivamente pela parceira Aerolíneas Argentinas (voo AR 1293). A resposta da empresa ao Ofício 70 não esclarece o motivo pelo qual os passageiros não embarcaram no voo originalmente contratado entre GIG e EZE. Em declaração fornecida aos passageiros, a empresa GOL alega que *?(...) o voo 1092 do dia 14de*

NOVEMBRO de 2018 que realizaria o trecho GRU ? GIG, com previsão de decolagem às 06h50min e pouso às 07h55min, atrasou em razão de impedimentos operacionais, tendo seu horário de pouso alterado para às 07h42min. Em razão do atraso, os passageiros que se encontravam no voo e realizariam o trecho seguinte GIG/EZE foram acomodados no voo 1257, com previsão de decolagem às 00h15min e pouso às 03h30min. (grifos nossos)

Verificamos junto ao COR RIOgaleão que o voo G3 1092/14NOV2018, teve seu pouso **antecipado** de 07h55min para 07h42min, não restando claro, a princípio, por que os passageiros não seguiram para EZE no voo originalmente programado, **sendo que o tempo de conexão em GIG seria mais do que suficiente (cerca de 5 horas).**

Verifica-se que, em que pese o fato de a empresa ter fornecido assistência material e feito a acomodação no primeiro voo disponível, houve infração ao Art. 22 da Resolução nº400/2016 da ANAC ? ?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?, tendo sido lavrado o AI 007868/2019 (Processo SEI nº 00065.012446/2019-41).

Ademais, o inciso I do artigo 24 da Resolução 400 da ANAC estabelece que: ?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.? Na cotação de 14/11/2018 (1 DES = 5,2346 Reais), deveria ter sido pago a cada passageiro o valor de R\$ 2.617,30. Houve, portanto, infração ao normativo vigente, tendo sido lavrado o Auto de Infração nº 007869/2019 (Processo SEI nº 00065.012450/2019-17).

É o relatório.

3. Em **Defesa Prévia**, a empresa alega que os Passageiros adquiriram passagens com Agente emissor, em modalidade Codeshare, com um trecho para voo nacional e outro trecho internacional, no entanto, a reserva não foi sequer gerada pelo emissor, conforme se verifica em tela de sistema.

4. - que a GOL efetuou contato a área que cuida deste tipo de reserva e conseguiu sanar o problema, providenciando o embarque dos passageiros para o seu destino final.

5. - que, considerando a necessidade de apresentação de uma reserva válida para embarque, a qual era inexistente quando os passageiros se apresentaram para tentar embarcar, estes não puderam embarcar no voo sem reserva.

6. - que ressalta ser impossível a continuidade do presente processo administrativo de modo a imputar aplicação de penalidade á Autuada, uma vez que não houve preterição de embarque dos Passageiros, mas sim ausência de reserva válida para embarque.

7. - que ao fim requer o arquivamento do presente processo administrativo ante a inocorrência da infração relatada.

8. Constata-se que os argumentos da autuada **não merecem prosperar**:

9. A autuada tenta se exonerar de responsabilidade e, portanto, descaracterizar o cometimento da infração atribuindo a responsabilidade à companhia emissora da passagem em razão de suposta não geração de reserva.

10. No entanto, tratando-se de bilhete de reserva única, todos respondem solidariamente pela execução do contrato, sejam transportadores aéreos seja agência de viagem. Assim, justificar que deixou de transportar um passageiro no voo originalmente contratado, apenas porque a outra companhia emissora da passagem não teria gerado sua reserva não exime a responsabilidade da Gol pelo cumprimento do contrato, de maneira que resta incontestável a ocorrência de preterição de embarque. Inclusive, provada a reserva através do código localizador OL9BPW.

11. Conforme o art. 297 do CBA, a pessoa jurídica empregadora responderá solidariamente com seus prepostos, pelas infrações por eles cometidas no exercício das respectivas funções. Assim, a transportadora tem o dever de solucionar as demandas recebidas e considerar que as empresas que atuam no intermédio de venda de passagem são um mero instrumento, uma "ponte" na celebração de contrato pactuado entre passageiro/empresa aérea.

12. Portanto, a transportadora permanece responsável por qualquer intercorrência advinda no contrato de transporte aéreo - não cabe excludente de responsabilidade. Ademais, o art. 247 da Lei 7565/86 (CBA) reforça a responsabilidade da transportadora, a qual não pode medir esforços em cumprir a norma, buscando soluções para as intercorrências e, com isso, respeitar e fazer valer os direitos do passageiro.

13. Diante dos fatos e motivos expostos, conclui-se que houve o descumprimento do contrato e que as alegações da defesa não possuem o condão para afastar a sanção aplicada à empresa, eis que caracterizada a infração administrativa.

14. **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.

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

16. **Do Recurso**

17. 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.

18. Portanto, conforme demonstrado acima e diferentemente do que constatado no presente auto de infração, requer a Recorrente:

a) seja dado imediato efeito suspensivo ao presente Recurso Administrativo, haja vista que o Passageiro adquiriu a passagem através de agência virtual de viagens, no entanto, o agente não gerou uma a reserva válida, impossibilitando a localização da passagem através do sistema da Recorrente no momento do check-in, conforme se verifica da tela de sistema abaixo:



19. Naturalmente, a inexistência de um localizador válido e o fato de ter realizado a compra através de uma agência de viagens, impediu que a Gol localizasse a passagem em seu sistema. No entanto, a fim de atender os passageiros e cumprir o contrato de transporte aéreo, a Recorrente tomou as providências necessárias para providenciar o embarque dos passageiros ao destino final contratado.

20. Desta forma, considerando a necessidade de apresentação de uma reserva válida, que não foi apresentada em um primeiro momento, não foi possível autorizar o embarque dos referidos passageiros na primeira oportunidade, sendo certo que tão logo sanado o problema junto à agências, foi possível autorizar o embarque.

21. Diferente do que concluiu esta d. Agência, a Companhia não preteriu o passageiro, 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!

22. 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.

23. 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 fatos (grifo nosso).”

24. Diante do exposto, não há que se falar que a Recorrente preteriu o passageiro, tendo em vista Sr. Vinicius apresentou primeiro um localizador inválido, mas, após contato com a agência de viagens conseguiu embarcar, sendo medida de justiça que se proceda à reforma da decisão de primeira instância proferida, com o consequente arquivamento do processo administrativo em epígrafe.

25. 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.

26. 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 (...)” (grifo nosso).

27. Ora, tal afirmação não merece prosperar e, inclusive, é contraditória à fundamentação da r. decisão. Isso porque, conforme reconhecido pela própria decisão, após sanado o problema junto à agência, os passageiros embarcaram no próximo voo possível para o destino final contratado.

28. 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”. Diante disso, deve ser reconhecida a atenuante prevista no dispositivo supracitado, para reduzir a pena e aplicar o valor de multa mínimo de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada infração, totalizando R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

29. 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.

30. Eis que chegam os autos conclusos à análise deste relator em 20/06/2020.

31. **É o relato.**

#### **PRELIMINARES**

32. **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**

33. **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:

34.

*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;*

35. 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*

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

37. **Das razões recursais**

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

39. 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."

40. 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.

41. 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.

42. 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 acrescer 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.

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

44. 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.

45. 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 autuada.

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

47. 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

48. 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.

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

50. 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.

51. 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 autuada, 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 recomodações 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.

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

53. **Da alegação de fazer jus à atenuante prevista no 36, § 1º, inciso II da Resolução ANAC nº 472/2018:**

54. Ora, para fins de reconhecimento de possível ação mitigadora faz-se necessário que essa ocorra anteriormente à ação fiscalizadora e que essa não tenha sido por ela motivada, como entende essa Assessoria:

SÚMULA ADMINISTRATIVA ANAC 02.02: Para fins de concessão da atenuante de “adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração, antes de proferida a decisão” (art. 22, §1º, inciso II, da Res. 25/2008) as providências tomadas pela autuada não podem decorrer reação à ação fiscalizatória da ANAC.

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

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

57. 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.

58. 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.

59. 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 autuado. 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;

60. 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 Sylvania Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001, página 72).

61. 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.

62. 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**

63. 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.

64. 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.

65. 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

66. 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.

67. 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 DC1 levou em consideração o extrato de Lançamento SIGEC nº 4461939, bem como 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.

68. Assim, a infração se dera em 14/11/2018, 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.

69. 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**

70. 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.

71. **Das Circunstâncias Atenuantes**

72. 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.

73. *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.

74. 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.

75. 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.

76. **Das Circunstâncias Agravantes**

77. 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 4461264, de onde se extrai o Proc nº 00058.504986/2017-83. 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.

78. 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.

79. 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.

80. **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 GOL LINHAS AEREAS S.A, por deixar de transportar de transportar **RUBENS ANTONIO DA SILVA JUNIOR e ROSEMEIRE LEMES MARQUES DA SILVA**, 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 18:44, 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 **4461264** e o código CRC **F14E2A06**.



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL  
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

**DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 478/2020**

PROCESSO Nº 00065.012446/2019-41

INTERESSADO: GOL LINHAS AEREAS S.A

*Auto de Infração: 007868/2019*

*Processo(s) SIGEC: 669438201*

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 (2793274), 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 4461264), 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. 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, antes de pronunciamento sobre o mérito, **NOTIFICAR o interessado sobre a possibilidade de agravamento** posto que foram identificadas circunstâncias agravantes pertinentes ao caso, o que implicaria a reforma da sanção de Primeira Instância para o valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, **para cada uma das infrações**, em desfavor da GOL LINHAS AEREAS S.A, por deixar de transportar de transportar RUBENS ANTONIO DA SILVA JUNIOR e ROSEMEIRE LEMES MARQUES DA SILVA, 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 **4462005** e o código CRC **D5D78767**.