Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
fls.: _____
Rubrica
Junta Recursal - RJ

ANAC AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL	**DECISÃO (Segunda Instância)**	**JR**

AI nº. **005160/2011**	Data: **19/07/2011**	Processo nº. **60800.135573/2011-21**
Interessado: **TAM LINHAS AÉREAS S.A.**		Crédito de Multa nº. **632.662.125**
Nº.ISR/RO–Passageiro: Ednamar Diogo		
Infração: **Preterição de Passageiro**	Enq: **alínea "p" do inciso III do artigo 302 do CBA**	
Nº. Voo: **JJ8066**	Horário: **08h25min**	Data: **14/07/2011**
Relator: **Sr. Alfredo Eduardo Anastácio de Paula** – Analista Administrativo – Matrícula SIAPE:1438735		

RELATÓRIO

RECURSO TEMPESTIVO. PRETERIÇÃO DE PASSAGEIRO. ENQUADRAMENTO NA ALÍNEA "P" DO INCISO III, DO ARTIGO 302, DA LEI 7.565/86 - CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA (CBA). ARTIGO 10 DA RESOLUÇÃO ANAC Nº 141/2010. ALEGAÇÃO DE "NON BIS IN IDEM" E INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 10/JR/ANAC-2010. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Da Introdução

Trata-se de Recurso interposto pela empresa TAM LINHAS AÉREAS S/A, contra decisão proferida no Processo Administrativo nº. 60800.135573/2011-21, originado do Auto de Infração nº. 005160/2011, lavrado em 19/07/2011 (fls. 01), infração enquadrada na alínea "p", do inciso III, do artigo 302 da Lei nº 7.565/86 - Código Brasileiro da Aeronáutica, com a seguinte descrição: "Em ação de fiscalização realizada pela Agência Nacional de Aviação Civil, em 14 de julho de 2011, no Aeroporto Internacional de São Paulo (SBGR), a equipe de INSPAC presente no local verificou que a empresa TAM Linhas Aéreas S/A deixou de transportar o (a) passageiro(a) Ednamar Diogo, que possuía bilhete marcado e reserva confirmada no voo 8066 (SBGR/SPIM – 14/07/2011 – 8:25), por excesso de passageiros em relação à capacidade da aeronave que efetuou o voo. O(A) passageiro(a) não foi voluntário(a) para deixar de embarcar no voo, restando clara a ocorrência de preterição de embarque".

2. Do Relatório de Fiscalização

A fiscalização narrou em relatório (fls. 02 e 03) que, em ação de fiscalização realizada pela ANAC, no dia 14/07/2011, no Aeroporto Internacional de São Paulo, a equipe de inspetores presentes no local verificou que a empresa aérea TAM Linhas Aéreas S/A deixou de procurar passageiros com bilhete marcado e reserva confirmada no voo 8066 (SBGR/SPIM – 14/07/2011 08h25min), que se voluntariassem para embarcar em outro voo, ante a circunstância de excesso

Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
fls.: _____
Rubrica
Junta Recursal - RJ

de passageiros em relação à capacidade da aeronave que efetuou o voo. Em consequência de tal fato, a empresa deixou de transportar os passageiros MARCELO ANDRADE DINIZ FERREIRA, EDNAMAR DIOGO, FLÁVIA GASSIGNATO, HIROAKI NORITAKE, HITOSHI TOYOURO e VANDERLAN SILVA SOARES, com bilhete marcado e reserva confirmada, que ao se apresentarem no balcão de despacho da empresa para efetuarem o check-in, foram informados que não poderiam embarcar por já estarem ocupados todos os assentos da aeronave que faria o voo. Informa ainda que em momento algum a empresa buscou por voluntários para deixar de seguir no voo mediante compensações, de modo a se descaracterizar a preterição de embarque. Nenhum dos passageiros citados foi voluntário para deixar de embarcar no voo, "restando clara a ocorrência de preterição de embarque". A equipe de fiscalização procurou informações junto à empresa aérea para esclarecimento dos fatos e obteve como justificativa para a preterição a ocorrência de restrições de peso. Os passageiros preteridos foram reacomodados em voo próprio, de mesma numeração, do dia seguinte, 15/07/2011, e a empresa aérea concedeu toda a assistência material pertinente, conforme disposto na legislação vigente. Foram lavrados os Autos de Infração n.º 5152/2011 (capitulado no art. 302, inciso III, alínea "u", por deixar de buscar voluntários para serem preteridos); n.º 5159/2011, 5160/2011, 5161/2011, 5164/2011, 5165/2011 e 5166/2011 (capitulados no art. 302, inciso III, alínea "p", por deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário para ser preterido, em voo originalmente contratado).

3. Da Defesa do Interessado

A empresa, devidamente notificada (fls. 05), apresentou Defesa (fls. 06/07), alegando que já fora penitenciada administrativamente nos processos nº 5161/2011, 5164/2011, 5165/2011 e 5166/2011, pleiteando fosse considerada a inconstitucionalidade da reincidência, frente ao princípio do "*non bis in idem",* para conglobação da decisão desta Junta Recursal, anulando o presente processo, de modo a não causar duplicidade de penalização para a empresa. Cita o art. 10, da Resolução ANAC nº 25/2008, que consente a instauração de um único processo administrativo decorrente de reclamação com a mesma motivação.

4. Da Decisão de Primeira Instância

O setor competente, em Decisão de primeira instância (fls. 08 e 09), confirmou o ato infracional, aplicando multa no valor médio de R$ 7.000,00 (sete mil reais), conforme Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25/2008 e alterações, pela prática do que preconiza o art. 302, Inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), haja vista que houve preterição, ou seja, a empresa deixou de transportar passageiro com bilhete marcado e com reserva confirmada no voo TAM 8066 de 14/07/2011, tendo considerado não haver cômputo, no caso, de circunstância atenuante ou agravante.

A empresa foi devidamente notificada da Decisão de primeira instância em 11/06/2012 (fls. 10 e 15).

5. Das Razões do Recurso

Em grau recursal (fls. 16 a 22), a empresa recorrente alega, em preliminares, a aplicação do princípio do "*non bis in idem*" e inaplicabilidade do Enunciado nº 10/JR, posto que, conforme arguido na defesa apresentada, já fora punida pelo mesmo fato administrativo (voo JJ8066, SBGR/SPIM, de 14/07/2011, hotran: 08h25min), nos processos administrativos referentes aos Autos de Infração n.º 5161/2011, 5164/2011, 5165/2011 e 5166/2011; que em razão das diversas condenações pelo mesmo fato, nos termos do parágrafo único do art. 10, da Resolução 25/2008, deveria ser anulada a penalidade relacionada ao Auto de Infração em questão, bem como a aplicada em todos os demais Autos de Infração decorrentes do mesmo fato administrativo, com exceção do primeiro processo onde houve condenação, sendo que todos os demais processos devem ser reunidos em um único processo, servindo apenas como circunstância agravante.

Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
fls.: _____
Rubrica
Junta Recursal - RJ

Alega, ainda, que o Enunciado nº 10, desta Junta Recursal, restringe a aplicabilidade da norma em prejuízo ao administrado, e viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que admite que sobre um mesmo fato (overbooking) verificado em um único voo, incidam inúmeros autos de infração, e que a preterição havida, embora suportada por múltiplos passageiros, decorreu única e exclusivamente de um fato, qual seja, o excesso de passageiros no saguão de embarque do aeroporto, o que dificultou sobremaneira o atendimento aos mesmos, em virtude do período de férias, bem como da limitação de infraestrutura, que gera um significativo aumento no número de passageiros nos aeroportos.

No mérito, aduz que o passageiro não pôde ser atendido no seu voo originário em razão da ocorrência de contingência operacional imprevista, ou seja, de acúmulo de passageiros na área de despacho, em razão do período de férias e de limitação de infraestrutura aeroportuária, e que, "por opção exclusiva da referida passageira, a mesma foi devidamente atendida no voo imediatamente disponível para o mesmo destino". Alega, ainda, que "mesmo se tratando de circunstância imprevista, verificando a ocorrência da preterição, em primeiro lugar a autuada procurou entre os passageiros já atendidos, voluntários para embarcar em outro voo, porém não obteve sucesso", tendo promovido ao passageiro a assistência material devida, adotando as providências estabelecidas nos arts. 11 a 14 da Resolução ANAC nº 141/2010, de modo que não haveria de se falar em cometimento de infração; que não obstante o caso fortuito, a recorrente procedeu integralmente em conformidade com a legislação em vigor, não tendo sido violadas as "Condições Gerais de Transporte", e, por decorrência, a cláusula geral da Infração inscrita na alínea "p" do inciso III, do art. 302 do CBA. Alega, ainda, que o Auto de Infração não se fez acompanhar da imprescindível documentação comprobatória da prática de infração, a teor do que exige o art. 12 da Instrução Normativa ANAC nº 08, de 06/06/2008, o que implicaria na anulação do Auto de Infração em questão, porque violados os princípios da tipicidade, da exigência de voluntariedade e, por decorrência, da legalidade.

Por fim, requer seja provido o recurso interposto, com o acolhimento da preliminar suscitada, declarando a nulidade processual em razão da aplicação do princípio do "non bis in idem", bem como a inaplicabilidade do Enunciado de nº 10, da Junta Recursal desta Agência Reguladora, que de forma ilegal restringiria a aplicação do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 25/2008, determinando-se, por consequência, a reunião dos processos administrativos referentes aos Autos de Infração acima relacionados. Acaso ultrapassada a preliminar arguida, requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração, por inexistência ou ausência de configuração de infração.

6. Dos Outros Atos Processuais

Notificação de Decisão (fls. 10 e 15);

Despacho desta Junta Recursal sobre a tempestividade do recurso interposto (fls. 31).

É o breve Relatório.

VOTO DO RELATOR – Sr. Alfredo Eduardo Anastácio de Paula – Mat. SIAPE: 1438735

1. PRELIMINARMENTE

1.1. Da Alegação de Incidência do princípio do "*non bis in idem*"

Em relação à alegação da recorrente de que já fora punida pelo mesmo fato administrativo, nos processos referentes aos Autos de Infração acima especificados, de modo que, em decorrência das diversas condenações pelo mesmo fato, deveria ser anulada a penalidade referente ao Auto de Infração que deu origem ao presente processo, extensivo aos demais Autos de Infração, com exceção do primeiro processo onde houve condenação, devendo os demais processos ser reunidos em um único processo, servindo como circunstância agravante, razão não assiste à recorrente, conforme se demonstra a seguir.

Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
fls.: _____
Rubrica
Junta Recursal - RJ

O fato se deu em 14/07/2011, quando já em vigor a Resolução ANAC nº 141, de 09/03/2010, época na qual já se encontrava também em vigor a Resolução ANAC nº. 25, de 25/04/2008, que trata sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito da competência da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, cujo art. 10, com a redação então em vigor, assim dispunha, *in verbis*:

> *Art. 10. Para cada infração constatada pelo agente da autoridade de aviação civil será lavrado um AI e instaurado o respectivo processo administrativo.*
>
> *Parágrafo único. No caso de infração decorrente do transporte aéreo público regular, da qual resulte reclamação de mais de um passageiro com reserva confirmada para o mesmo vôo, poderá ser aberto um único processo administrativo para todas as reclamações, considerando-se para efeitos de agravante o número de reclamações recebidas.*

Ressalta-se que, em caso de preterição, cada ocorrência prejudica individualmente um passageiro, de modo que **cada preterição quanto à alteração prevista do contrato de transporte em relação a um determinado passageiro,** diferentemente do atraso e do cancelamento de voo não previstos, **dá ensejo a uma infração autônoma**.

Em adição, cumpre mencionar que o art. 64 da Lei n° 9.784, admite a possibilidade da reforma para agravar a situação do recorrente. Ocorre, porém, que a mesma norma (art. 64, parágrafo único) condiciona o agravamento à ciência da parte interessada para que formule suas alegações antes da decisão:

> *Lei n° 9.784*
> *Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.*
> *Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.*

Entretanto, tal medida (notificação da interessada para se manifestar sobre a possibilidade de agravamento) apresenta-se desnecessária, pois no caso, conforme consta expressamente do próprio Relatório de Fiscalização, bem como pelas informações prestadas pela própria recorrente, foram lavrados pela fiscalização vários Autos de Infração (AI), um para cada passageiro prejudicado, originando processos diferentes. Assim, no caso, poderá ser a empresa penalizada com uma sanção, no valor médio de RS 7.000,00 (sete mil reais), **para cada infração – preterição de passageiro -**, **em cada processo**, de modo que não procede a alegação da empresa aérea, ora recorrente, de que os processos estão sendo cobrados em duplicidade. Assim sendo, não caracteriza "bis in idem" a aplicação de penalidades, de forma individualizada, conforme demonstrado.

1.2. Da Alegação de Inaplicabilidade do Enunciado nº 10/JR/ANAC-2010

Quanto à alegação de que o Enunciado nº 10, desta Junta Recursal, restringiria a aplicabilidade da norma em prejuízo do administrado, e violaria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e que a preterição havida, embora suportada por múltiplos passageiros, decorreu única e exclusivamente de um fato, qual seja, o excesso de passageiros no saguão de embarque do aeroporto, conforme já explicitado no item 1.1, a empresa aérea, ao preterir um passageiro, o faz de forma **individual**, de modo que cada passageiro preterido é prejudicado de

Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
fls.: _____
Rubrica
Junta Recursal - RJ

forma individual, o que dá ensejo a uma infração autônoma.

Ademais, Enunciados publicados por esta Junta Recursal, em que pese não terem efeito vinculante, traduzem o entendimento consolidado na Junta Recursal da ANAC, por parte de seus membros julgadores, quanto à matéria pela mesma tratada, e, ao contrário do que alega a recorrente, não restringe a aplicabilidade da norma, e, sim, traduz o entendimento do colegiado de membros julgadores desta Junta Recursal, em relação à matéria, servindo de orientação sobre os entendimentos da Junta Recursal, de forma que o colegiado venha a decidir conforme o entendimento do todo.

No caso, o Enunciado nº. 10/JR/ANAC-2010, com a alteração de redação aprovada na 288ª Sessão de Julgamento, de 28/08/2014, expressa o entendimento de que o **fato gerador** de uma preterição/*overbooking* é **único**, ou seja, não pode ser comparado a um atraso ou cancelamento de voo, na medida em que a preterição atinge a cada um dos passageiros **individualmente**. O voo é único, mas os fatos geradores são distintos, pois os passageiros foram prejudicados individualmente, diferentemente do atraso de voo, em que todos os passageiros são prejudicados indistintamente.

Ressalta-se que referido Enunciado, aprovado inicialmente na 105ª Sessão de Julgamento de 25/11/2010, teve alteração da redação aprovada na 288ª Sessão de Julgamento, de 28/08/2014, (http://www2.anac.gov.br/transparencia/juntaRecursal/enunciados/ENUNCIADO10.pdf) , contando, assim, atualmente, com a seguinte redação:

> ***ENUNCIADO Nº 10/JR/ANAC – 2010***
> ***TÍTULO****: Agravamento da sanção pelo número de reclamações de passageiros registradas em relação ao mesmo fato.*
> ***DATA DA APROVAÇÃO****: 105ª Sessão de Julgamento da Junta Recursal da ANAC, de 25.11.2010, alteração da redação aprovada na 288ª Sessão de Julgamento da Junta Recursal da ANAC, de 28.08.2014.*
> ***ENUNCIADO****: O disposto no §1º do artigo 10 da Resolução ANAC n° 25/2008 (antigo parágrafo único renumerado pela Resolução ANAC nº 306/2014), aplica-se somente aos casos em que um mesmo fato atinge uma multiplicidade de usuários do serviço, como ocorre quando há atraso ou cancelamento de voo, nessa situação, cabe a aplicação da hipótese prevista no art. 22, §2º, inciso VI da Resolução ANAC nº 25/2008. Dessa forma, não há que se falar na aplicação da referida norma quando temos uma multiplicidade de fatos, todos autônomos, cada um atingindo um único passageiro, a exemplo do que se verifica na preterição por excesso de venda de passagens.*
> ***REFERÊNCIA NORMATIVA****: art. 10, §1º, e art. 22, §2º, inciso VI da Resolução ANAC n° 25/2008 e art. 58, §2º, inciso VI, da Instrução Normativa ANAC nº 08/2008.*

Assim, afasta-se também a alegação de inaplicabilidade do Enunciado nº 10/JR/ANAC-2010, pelas razões supra.

1.3. Da Alegação de Nulidade do Auto de Infração

Em relação à alegação de que o Auto de Infração não se fez acompanhar da imprescindível documentação comprobatória da prática de infração, nos termos do art. 12 da Instrução Normativa ANAC nº 08/2008, o que implicaria na anulação do Auto de Infração em questão, porque violados os princípios da tipicidade, da exigência de voluntariedade e, por decorrência, da legalidade, observa-se que a Resolução ANAC nº 25, de 25/04/2008, que dispõe sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito da competência desta Agência Reguladora, dispõe que o processo administrativo terá início com a lavratura do Auto de Infração – AI, que "é o documento lavrado pelo agente da

Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
fls.: _____
Rubrica
Junta Recursal - RJ

autoridade de aviação civil para **descrever infração** praticada por pessoa física ou jurídica" – destaque nosso (art. 4º, par. único), dispondo expressamente em seu art. 8º:

> *Art. 8º O AI deve conter os seguintes requisitos:*
> *I - identificação do autuado;*
> *II - descrição objetiva da infração;*
> *III - disposição legal ou normativa infringida;*
> *IV - indicação do prazo de vinte dias para a apresentação de defesa;*
> *V - assinatura do autuante e indicação de seu cargo ou função;*
> *VI - local, data e hora.*

Assim, o Auto de Infração lavrado à fls. 01 apresenta os requisitos exigidos na Resolução 25/2008, razão pela qual, também neste tópico, não assiste razão à recorrente.

Ainda, em complementação, ressalta-se que o Inspetor de Aviação Civil - INSPAC relatou textualmente, tanto no Relatório de Fiscalização quanto no Auto de Infração (fls. 01, 02 e 03), "em ação de fiscalização realizada pela Agência Nacional de Aviação civil... **a equipe de INSPAC presente no local verificou** que a empresa TAM Linhas Aéreas S/A deixou de transportar o passageiro..." – destaque nosso, tendo informado, ainda, no Relatório, que em momento algum a empresa buscou por voluntários para deixar de seguir no voo mediante compensações, de modo a se descaracterizar a preterição de embarque, sendo que nenhum dos passageiros citados no Relatório foi voluntário para deixar de embarcar no voo, "restando clara a ocorrência de preterição de embarque" e, além do fato de que as informações apresentadas pela fiscalização desta Agência se revestem de fé pública, apesar de não se tratar de regra absoluta, admitindo prova em contrário, cabe ao interessado a prova dos fatos que alega, nos termos do art. 36 da lei 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

> ***Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999***
> ***Art.36*** *Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto do art. 37 desta lei.*

1.4. Da Regularidade Processual

A interessada foi regularmente notificada quanto à infração a si imputada em data de 21 de julho de 2011 (fls. 05), apresentando tempestivamente a sua defesa (fls. 06/07). Foi, ainda, regularmente notificada quanto à decisão de primeira instância (fls. 10 e 15), e interpôs o seu tempestivo Recurso em 21/06/2012 (fls. 16 a 22).

Ressalto que a interessada, até a presente data, teve à sua inteira disposição o acesso aos autos do processo, de forma que, em qualquer tempo, pudesse vir a ter ciência de seu trâmite, sendo que, nesta decisão, este Relator, considerou TODOS os atos, documentos e declarações constantes dos autos na presente data.

Desta forma, aponto a regularidade processual do presente processo, o qual preservou todos os direitos constitucionais inerentes à interessada, bem como respeitou, também, aos princípios da Administração Pública, estando, assim, pronto para, agora, receber uma decisão de segunda instância administrativa por parte desta Junta Recursal.

2. DO MÉRITO

2.1. Quanto à Fundamentação da Matéria – Preterição de Passageiro

A empresa foi autuada por ter deixado de transportar o passageiro Sr. Ednamar Diogo, no voo JJ8066, originalmente contratado e com reserva marcada, previsto para decolar às 08h25min do dia 14/07/2011, partindo do Aeroporto Internacional de São Paulo (SBGR), sem que tenha o passageiro se voluntariado a embarcar em outro voo, infração enquadrada na alínea "p" do inciso

Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
fls.: _____
Rubrica
Junta Recursal - RJ

III do art. 302 do CBA, que assim 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**.*
> (destaque nosso).

Conforme se verifica dos autos, a empresa deixou efetivamente de transportar o passageiro EDNAMAR DIOGO, com bilhete marcado e com reserva confirmada no seu voo original e no horário previsto, descumprindo, assim, o contrato de transporte aéreo. Dessa forma, o fato exposto se enquadra ao descrito no referido dispositivo.

Sobre a disciplina de informações prestadas aos usuários de serviços aéreos prevê a **Instrução de Aviação Civil IAC nº 2203-0399, de 16/03/1999**:

> *3 - RESPONSABILIDADES*
> *3.1 - Da Empresa Aérea:*
> *3.1.1 - A Empresa Aérea e seus prepostos são os responsáveis em prestar todas as informações aos usuários relativas às Condições Gerais de Transporte, no ato da compra do bilhete.*
> *3.1.2 - No caso de mudanças posteriores dessas condições, a empresa aérea deverá fornecer ao usuário todas as informações necessárias relativas ao transporte.*
> *3.1.3 - Quando essas mudanças resultarem em atrasos nos horários de partida é necessário que a administração aeroportuária seja informada e é recomendável que a empresa aérea envide todos os esforços no sentido de avisar aos usuários, em tempo hábil, de modo a evitar que eles desloquem-se para o aeroporto desnecessariamente.*

A Resolução ANAC nº 141, de 9 de março de 2010, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte aplicáveis aos atrasos e cancelamentos de voos e às hipóteses de preterição de passageiros, normativo em vigor na data da infração, assim dispõe, expressamente, em seus arts. 10 a 13:

> *Art. 10. **Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque***
> *Parágrafo único. Quando solicitada pelo passageiro, a informação sobre o motivo da preterição deverá ser prestada por escrito pelo transportador.*
> (destaque nosso).

> *Art. 11. Sempre que antevir circunstâncias que gerem a preterição de embarque, o transportador deverá procurar por passageiros que se **voluntariem** para embarcar em outro voo mediante o oferecimento de compensações.*
> *§ 1º As compensações de que trata o caput deverão ser objeto de negociação entre o passageiro e o transportador.*
> *§ 2º **Não haverá preterição caso haja passageiros que se voluntariem para ser reacomodados em outro voo mediante a aceitação de compensações.***

Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
fls.: _____
Rubrica
Junta Recursal - RJ

> *§ 3º O transportador poderá solicitar ao passageiro a assinatura de termo específico reconhecendo a aceitação de compensações.*
> (destaque nosso).
>
> *Art. 12. Em caso de preterição de embarque, o transportador deverá oferecer as seguintes alternativas ao passageiro:*
> *I - a reacomodação:*
> *a) Em voo próprio ou de terceiro que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, na primeira oportunidade;*
> *b) em voo a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro;*
> *II - o reembolso:*
> *a) integral, assegurado o retorno ao aeroporto de origem em caso de interrupção;*
> *b) do trecho não utilizado, se o deslocamento já realizado aproveitar ao passageiro;*
> *III - a realização do serviço por outra modalidade de transporte.*
>
> *Art. 13. Em caso de preterição de embarque será devida a assistência de que trata o art. 14, exceto nos casos em que o passageiro optar por qualquer das alternativas previstas no art. 12, incisos I, alínea "b", e II, alínea "b".*

Assim, nos termos do art. 10, da Resolução em tela, configura-se a preterição ao deixar a empresa aérea de transportar o passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada, não se aplicando ao caso a excludente de responsabilidade prevista no art. 11, § 2º, da citada Resolução, eis que o passageiro não se voluntariou a embarcar em outro voo, conforme atestado pela fiscalização.

2.2. Quanto às Questões de Fato (quaestio facti)

O fato atestado pela fiscalização, e reconhecido pela própria empresa ao afirmar à fls. 19 que "a passageira não pôde ser atendida pela recorrente no seu voo originário, em razão da ocorrência de contingência operacional imprevista, ou seja, de acúmulo de passageiros na área de despachos, em razão do período de férias e de limitação de infraestrutura aeroportuária", é que, realmente, houve a preterição, se configurando, plenamente, o ato infracional, pois a preterição encontra-se claramente configurada, nos termos do art. 10, da Resolução ANAC nº 141/2010.

2.3. *Das Alegações da Interessada*

A empresa, devidamente cientificada (fls. 05), apresentou defesa (fls. 06 e 07), oportunidade na qual informou que já fora penitenciada administrativamente nos processos nº 5161/2011, 5164/2011, 5165/2011 e 5166/2011, alegando a incidência do princípio do "*non bis in idem",* uma vez que a emissão de vários processos administrativos sobre o mesmo fato iria gerar dupla penalização para a empresa, entrando em choque com os princípios gerais de direito, citando o art. 10, da Resolução ANAC nº 25/2008, que consente a instauração de um único processo administrativo decorrente de reclamação com a mesma motivação.

Em sede recursal (fls. 16 a 22), a recorrente, preliminarmente, ratificou a alegação apresentada na defesa, de vedação à dupla condenação pelo mesmo fato (princípio do "*non bis in idem*"), bem como a inaplicabilidade do Enunciado nº 10/2010, da Junta Recursal desta Agência Reguladora, sob o argumento de que tal Enunciado restringiria a aplicação da disposição legal do parágrafo único do art.10 da Resolução nº 25/2008, requerendo a reunião dos processos administrativos referentes aos Autos de Infrações ali citados à fls. 18, alegações essas já

Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
fls.: _____
Rubrica
Junta Recursal - RJ

analisadas, e afastadas, por inaplicáveis ao caso, conforme detalhado nos itens 1.1 e 1.2, supra.

No mérito, aduz que o passageiro não pôde ser atendido no seu voo originário em razão da ocorrência de contingência operacional imprevista, ou seja, acúmulo de passageiros na área de despacho em decorrência do período de férias e de limitação da infraestrutura aeroportuária, tendo prestado toda a assistência material pertinente, bem como adotado as providências estabelecidas nos arts. 11 a 14 da Resolução ANAC nº 141/2010, acomodando o passageiro no voo imediatamente disponível, e que o Auto de Infração em tela seria nulo, por não se fazer acompanhar da documentação comprobatória da prática da infração.

No que tange a alegação de nulidade do Auto de Infração, a mesma já foi analisada em preliminares, e afastada, pelas razões constantes do item 1.3, supra.

Quanto às alegações do mérito, observa-se que não procede a alegação de contingência operacional imprevista, ou seja, "acúmulo de passageiros na área de despacho em decorrência do período de férias e de limitação da infraestrutura aeroportuária", posto que, evidentemente, tratando-se o período de meio de ano – férias - de período de alta temporada, é sim, esperado um aumento significativo na demanda de voos para diversos destinos, além do fato das empresas aéreas saberem a quantidade de passageiros que deverão atender para os diversos voos e diversos destinos, não se justificando, pois, a alegação de contingência operacional "imprevista".

Da mesma forma, o fato de oferecer assistência material não exclui a sua responsabilidade administrativa, na medida em que este é o procedimento que se espera por parte da empresa transportadora, posto que o oferecimento das facilidades previstas pelas normas aeronáuticas constitui obrigação da empresa em casos de atraso, cancelamento ou preterição, não servindo para descaracterizar ou atenuar a prática da infração quando o passageiro, com bilhete marcado ou reserva confirmada, não é acomodado no voo originalmente contratado.

Cumpre assinalar que esta Junta Recursal elaborou o Enunciado n° 05/JR/ANAC – 2009, aprovado na 13ª Sessão de Julgamento da Junta Recursal, de 26/03/2009, e alteração da redação aprovada na 288ª Sessão de Julgamento da Junta Recursal, de 28/08/2014, publicado na rede mundial de computadores, site da ANAC: (http://www2.anac.gov.br/transparencia/juntaRecursal/enunciados/ENUNCIADO05.pdf), que assim dispõe:

> ***TÍTULO****: Excludente de responsabilidade e concessão de facilidades ou assistência material.*
>
> ***ENUNCIADO****: A oferta de facilidades ou assistência material, na forma prevista na legislação vigente, não configura mera liberalidade, mas um dever. Assim, deve a empresa aérea fornecer as facilidades ou assistência material, no aeroporto de partida ou de escala/conexão, ainda que o descumprimento das condições originalmente contratadas para transporte do passageiro tenha decorrido de caso fortuito ou força maior.*

Portanto, o oferecimento das facilidades previstas na legislação é o procedimento que se espera, por parte da empresa transportadora, quando diante de dificuldades em manter o contrato de transporte aéreo, na forma pactuada com o usuário de transporte aéreo, de modo que, mesmo quando existente, não pode excluir a responsabilidade administrativa da empresa quanto ao ato infracional objeto do presente, e muito menos concedê-la uma circunstância atenuante, na medida em que é obrigação desta, havendo previsão normativa.

Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
fls.: _____
Rubrica
Junta Recursal - RJ

Assim sendo, no caso em questão, as alegações da empresa não podem servir para afastar a aplicação da sanção administrativa ao ato infracional, de modo que não podemos considerar suas alegações como excludente da responsabilidade do transportador, conforme descrito na fundamentação.

3. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

Verificada a regularidade da ação fiscal, temos que verificar a correção do valor da multa aplicada como sanção administrativa ao ato infracional imputado.

Cumpre ressaltar que o **Código Brasileiro de Aeronáutica** dispõe, em seu **art. 295** que a multa será imposta de acordo com a gravidade da infração. Nesse sentido, a Resolução nº 25/2008, que dispõe sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades no âmbito da competência da Agência Nacional de Aviação Civil, determina em seu **art. 22** que sejam consideradas as circunstâncias agravantes e atenuantes na imposição da penalidade pecuniária.

3.1. Das Condições Atenuantes

No caso em tela, não poderemos aplicar qualquer condição atenuante, das dispostas no diversos incisos do § 1º do artigo 22 da Resolução nº. 25/2008.

3.2. Das Condições Agravantes

Da mesma forma, não poderemos aplicar qualquer condição agravante, das dispostas no diversos incisos do §2º do artigo 22 da Resolução nº. 25/2008.

3.3. Da Sanção a Ser Aplicada em Definitivo

Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa (R$ 7.000,00), temos que apontar a sua regularidade quanto à norma vigente por ocasião do ato infracional (Resolução nº. 25/2008, e alterações posteriores), estando, assim, dentro da margem prevista, o que me leva a votar pela manutenção da sanção aplicada pela decisão de primeira instância administrativa.

4. DO VOTO

Desta forma, voto pelo conhecimento e **NÃO PROVIMENTO** ao Recurso, **MANTENDO**, assim, todos os efeitos da decisão prolatada pelo competente setor de primeira instância administrativa.

É o voto deste Relator.

Brasília, 13 de abril de 2015.

ALFREDO EDUARDO ANASTACIO DE PAULA
Analista Administrativo – SIAPE 1438735
Membro Julgador da Junta Recursal da ANAC
Nomeado pela Portaria ANAC nº 2218/DIRP, de 2014

Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
fls.: _____
Rubrica
Junta Recursal - RJ

ANAC AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL	**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**	**JR**

AUTUAÇÃO

AI nº. **005160/2011**	Data: **19/07/2011**	Processo nº. **60800.135573/2011-21**
Interessado: **TAM LINHAS AÉREAS S.A.**		Crédito de Multa nº. **632.662.125**
Nº.ISR/RO–Passageiro: Ednamar Diogo		
Infração: **Preterição de Passageiro**	Enq: **alínea "p" do inciso III do artigo 302 do CBA**	
Nº. Voo: **JJ8066**	Horário: **08h25min**	Data: **14/07/2011**
Relator: **Sr. Alfredo Eduardo Anastácio de Paula** – Matrícula SIAPE nº. 1438735		
Presidente da Sessão: **Sr. Sérgio Luís Pereira Santos** – Matrícula SIAPE nº. 2438309		

CERTIDÃO

Certifico que a Junta Recursal da AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Junta, *por unanimidade*, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, MANTENDO a multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, nos termos do voto do Relator.

Os Membros Julgadores, Sr. Sérgio Luís Pereira Santos e Sra. Hildenise Reinert, votaram com o Relator.

Encaminhe-se à Secretaria desta Junta Recursal para as providências de praxe.

Brasília, 16 de abril de 2015.

SÉRGIO LUÍS PEREIRA SANTOS
Presidente da Junta Recursal

De acordo:

ALFREDO EDUARDO ANASTACIO DE PAULA
Analista Administrativo
SIAPE 1438735
Membro Julgador da Junta Recursal da ANAC
Nomeado pela Portaria ANAC nº 2.218/DIRP/2014

HILDENISE REINERT
Analista Administrativo
SIAPE 1479877
Membro Julgador da Junta Recursal da ANAC
Nomeada pela Portaria ANAC nº 2.218/DIRP/2014