

**DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 536/2019**

PROCESSO Nº 00066.003017/2016-20

INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A

Brasília, 03 de abril de 2019.

**DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

| MARCOS PROCESSUAIS   |                          |                       |       |                      |                  |                 |                   |                 |                                     |                    |                                      |            |
|----------------------|--------------------------|-----------------------|-------|----------------------|------------------|-----------------|-------------------|-----------------|-------------------------------------|--------------------|--------------------------------------|------------|
| NUP                  | Crédito de Multa (SIGEC) | Auto de Infração (AI) | Local | Passageira Preterida | Data da Infração | Lavratura do AI | Notificação do AI | Defesa Prévia   | Decisão de Primeira Instância (DC1) | Notificação da DC1 | Multa aplicada em Primeira Instância | Recurso    |
| 00066.003017/2016-20 | 666506193                | 000017/2016           | SBKB  | Carmen Vilma Gansto  | 22/11/2015       | 07/01/2016      | 07/01/2016        | Não apresentada | 13/12/2018                          | 07/02/2019         | RS 7.000,00                          | 14/02/2019 |

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

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

**1. HISTÓRICO**

1.1. Trata-se de recurso apresentado em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 000017/2016, pelo descumprimento do que preconiza o art. 10 da Resolução nº 141, de 2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea 'p', da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

A empresa aérea descumpriu o contrato de transporte ao não permitir que a passageira Carmen Vilma Gansto localizador XGYSMK embarcasse no voo AD4316. A passageira foi preterida e não era voluntária para embarcar em outro voo. Nº DO VOO 4316 DATA DO VOO 22/11/2015

1.3. O relatório de fiscalização (000014/201 fls. 2 SEI nº 0286408) detalhou a ocorrência como:

a) Que, conforme descrito na manifestação no dia 22/11/2015 a passageira Carmen Vilma Gansto localizador XGYSMK compareceu a sala de atendimento da ANAC no Aeroporto Internacional de Viracopos (VCP) para efetuar o registro da reclamação referente à preterição de embarque no voo de conexão AD 4316 (Viracopos VCP/São Jose do Rio Preto SJP) HOTRAN 18h54. A passageira havia contratado o itinerário Vitória(ES) a São Jose do Rio Preto (SP) distribuído nas seguintes etapas: 1- Voo Vitória(SP)/Viracopos(SP) saída as 15h19 e chegada as 16h56; 2- Voo AD 4316 Viracopos(SP)/São Jose do Rio Preto(SP) saída às 18h54 e chegada as 20h10;

b) Que, em resposta à manifestação, a empresa AZUL trouxe as seguintes alegações: *"Informamos que embora tenha ocorrido a preterição de embarque do cliente a situação se enquadra no Capítulo III da Resolução da ANAC nº 141 em que a empresa aérea transporta um passageiro em detrimento de outro com reserva confirmada. Diante dessa situação a AZUL agiu em plena observância ao que dispõe o artigo 12 recomendando a passageira no próximo voo disponível ao destino pretendido oferecemos também as facilidades de acordo com a resolução 141".*

c) Que, o fato da empresa aérea oferecer as alternativas previstas em caso de preterição descritas no art. 12 da Resolução ANAC nº 141/2010 não justifica a sua conduta pois a passageira em questão não foi voluntária para embarcar em outro voo conforme preconiza o art. 11 da citada Resolução

Art. 11 Sempre que antevirem circunstâncias que gerem a preterição de embarque o transportador devereu procurar por passageiros que se voluntariem para embarcar em outro voo mediante o oferecimento de compensações.

d) Que as informações sobre os horários de partida e chegada dos voos AD4089 e AD4316 foram verificadas com a pesquisa em anexo no site da ANAC realizada na página VRA Voo Regular Ativo ( [http //www2 anac gov br/vra/](http://www2.anac.gov.br/vra/)) confirmando que ambos os voos ocorreram pontualmente nos horários previstos e já descritos acima. Assim a Sra. Carmen que não foi embarcada no voo AD4316 e conforme registrado em sua manifestação foi recomendada no voo para o mesmo destino às 22h38 para concluir a sua viagem. Cabe destacar que o passageiro em questão não se voluntariou para ir em outro voo. Que, assim, neste caso, a empresa aérea em sua resposta reconhece que o passageiro não foi atendido em seu voo original e desta forma acabou por descumprir o contrato de transporte configurando a preterição de embarque. Segundo a alínea "p", inciso III do artigo 302 do Código Brasileiro Aeronáutico, Lei 7 565 de 19/12/1986 concomitantemente com o artigo 10 da Resolução ANAC nº 141 de 9 de março de 2010 configura Infração de serviços aéreos: "Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte". Ante o exposto foi lavrado o Auto de Infração nº 000017/2016 capitulado no Art 10 da Resolução nº 141 del 09/03/2010 c/c art 302 inciso III alínea p da Lei nº 7 565 de 19/12/1986.

1.4. Seguem anexos ao relatório:

I - Cópia da manifestação do passageiro Carmen Vilma Gansto registrada sob o FOCUS nº 77959-2015;

II - Cópia da resposta da empresa Azul à manifestação FOCUS nº 77959-2015;

III - Cópia de pesquisa realizada no sistema VRA disponível na página da ANAC com a consulta dos horários do voo AD4316 realizado em 22/11/2015; e

IV - Manifestação de nº de Manifestação 077959-2015.

1.5. A empresa foi notificada da lavratura do Auto de Infração nº 000017/2016 em 07/01/2016. Devidamente notificada, a empresa não protocolou Defesa Prévia dentro do prazo estipulado no art. 25, da Resolução ANAC nº 472, de 06 de junho de 2018, sendo gerado um Termo de Decurso do Prazo (fls. 10, SEI 0286408).

1.6. Ato contínuo, Termo de Encerramento do Trâmite Físico do processo (0299247).

1.7. Em 10/02/2017, o competente setor de julgamento em primeira instância solicitou ao Gerente de Operações informações acerca do ocorrido (0319018), com a devida resposta e diligenciamento sobre o ocorrido (1224286).

1.8. Em seguida, foi proferida Decisão de Primeira Instância, em 13/12/2018, devidamente fundamentada, que considerou inexistente qualquer circunstância capaz de inferir à dosimetria da sanção aplicada, **decidindo-se por:**

- que a empresa seja multada em **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do **Anexo II** da Resolução ANAC nº 472, de 06 de junho de 2018, pela prática do disposto **art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA)**, legislação vigente à época do fato, por deixar de transportar a passageira **Carmen Vilma Garisto**, localizador **XGYSMK**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada no voo nº **AD4316**, em **22/11/2015**, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

1.9. A partir da referida decisão foi originado um crédito de multa (CM) de número **666506193** no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC, correspondente a infração apurada nos autos.

1.10. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 07/02/2019, conforme faz prova o AR (2710228), o interessado interpôs **RECURSO** (2711136), em 14/02/2019, considerado tempestivo, nos termos do Despacho (SEI nº 2724249) no qual, em síntese, alega:

I - [CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO] - Solicita a recorrente à concessão de efeito suspensivo, alegando que a execução do crédito constituído em primeira instância, mesmo que provisoriamente, acompanhada das providências imediatamente anteriores à execução, tal qual a mais gravosa delas: a inscrição do débito em dívida ativa, constitui constrangimento excessivo, visto que impede a companhia aérea de realizar homologações, concessões, transferências de propriedades de aeronaves, e demais providências atinentes.

II - [DO EQUIVOCO NO ARBITRAMENTO DA MULTA - DO CABIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE] - Alega a recorrente que tem direito à atenuante prevista no art. 36, §1º, inciso I da Resolução ANAC 472/2018, qual seja, o reconhecimento da infração. Alega que, como se trata de sua primeira manifestação nos autos, vem reconhecer a ocorrência da infração. Alega, ainda, que o direito ao reconhecimento da infração não dispõe de qualquer fator limitante ao seu exercício, de modo a ser exercido durante o curso do processo administrativo e que na resposta dada pela AZUL no sistema STELLA também houve a confissão da infração.

III - Pediu, por fim: concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso, aplicando-se a atenuante prevista no inciso I, §1º, art. 36 da Resolução 472/2018, qual seja, o reconhecimento da prática infracional.

## 2. PRELIMINARES

2.1. Conheço do Recurso vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade.

2.2. Diante do pedido de efeito suspensivo provisório (art. 61 da Lei 9.784/99 e §1º, art. 38 da Resolução 472/2018), determino, com fundamento nos dispositivos supracitados, que o encaminhamento do processo para fins de execução ocorra apenas após decisão de segunda instância.

2.3. O processo teve movimentação regular, respeitados os prazos legais, em especiais os prescricionais estabelecidos pela Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

2.4. 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.

2.5. Ressalto, ainda, que embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e IN ANAC nº 8, de 2008, estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

2.6. **Da Regularidade Processual** - Acuso regularidade processual nos presentes feitos, os quais preservaram todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitaram os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Julgo, pois, os processos aptos para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN.

## 3. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

3.1. **Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional** - Com fulcro no art. 50 da Lei nº 9.784/1999, ratifica-se e adota-se, na integralidade e como parte integrante desta análise, os fundamentos regulatórios, fáticos e jurídicos esposados nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (2490967).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 000017/2016**, que retrata, em seu bojo, o fato de a atuada ter descumprido o contrato de transporte da passageira **Carmen Vilma Gansto**, deixando de transportá-los no voo nº AD 4316, do dia 22/11/2015, sendo que tais passageiros não foram voluntários para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, e possuíam bilhete marcado/reserva confirmada.

3.3. Diante da infração do processo administrativo em questão, a atuação foi realizada com fundamento na **alínea "p" do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**, que dispõe o seguinte:

*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;

(grifo nosso)

3.4. A Resolução nº 141, de 09 de março de 2010, que dispunha sobre as Condições Gerais de Transporte, aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional, traz, *in verbis*:

Art. 1º Disciplinar, nos termos desta Resolução, as Condições Gerais de Transporte aplicáveis aos atrasos e cancelamentos de voos e às hipóteses de preterição de passageiros.

(...)

CAPÍTULO III

DA PRETERIÇÃO DE PASSAGEIRO

Art. 10. Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque.

(grifos nossos)

3.5. Por fim, há ainda a possibilidade da não configuração da preterição quando o transportador procurar e obter passageiros que se voluntariem a não embarcar no voo originalmente contratado, mediante o aceite de compensações:

Art. 11. Sempre que antever circunstâncias que gerem a preterição de embarque, o transportador deverá procurar por passageiros que se voluntariem para embarcar em outro voo mediante o oferecimento de compensações.

(...)

§ 2º Não haverá preterição caso haja passageiros que se voluntariem para ser reacomodados em outro voo mediante a aceitação de compensações.

3.6. Verifica-se, assim, que a conduta da autuada se adere ao disposto na norma, considerando-se, o disposto no relatório de fiscalização, que é sucinto quanto aos fatos (fls. 3 SEI 0286408). Assim, verifica-se a clara incidência do art. 302, III, "p" quando a passageira Carmen Vilma Gansto foi impedida de embarcar no voo AD 4316 do dia 22/11/2015 e não era voluntária a embarcar em outro voo mediante a aceitação de compensação, acarretando, pois, em preterição de embarque. Tendo em vista que o mesmo relatório traz: "*Neste caso a empresa aérea em sua resposta reconhece que o passageiro não foi atendido em seu voo original e desta forma acabou por descumprir o contrato de transporte configurando a preterição de embarque*" e considerando que, em momento algum do processo, foi verificado tentativas defensivas de ilidir e desqualificar a infração imputada, quanto ao seu mérito, verifico que o pedido da recorrente **deve prosperar**.

3.7. Em sua peça recursal, a interessada tão-somente alega reconhecer a prática infracional e requer a aplicação da atenuante prevista no inciso I, §1º, art. 36 da Resolução 472/2018, qual seja, o "reconhecimento da prática infracional", motivo pelo qual, faz jus a tal atenuante, como mostrado no item 4 a seguir.

#### 4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

4.1. À luz do art. 36, §6º, da Resolução 472/2018, que entrou em vigor a partir de 04/12/2018, "*para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância*". Tendo em vista que a DC1 data de 13/12/2018, deve ser aplicada ao caso a resolução 472/2018.

4.2. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472/2018 ("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, o que não se deu nos autos do processo. Observa-se que a recorrente apenas requer tal atenuante e em nada desqualifica o mérito a ela imputado. Verifica-se que não há a presença de preclusão lógica, o que afastaria tal benefício. Sobre o tema Ovídio Baptista, preclusão lógica trata-se da "*impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior*". (SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo civil*. 5 ed. São Paulo: RT, 2000, V.1, p. 209). Ainda no tocante ao assunto, Fredie Didier ressalta que a preclusão lógica está intimamente ligada à vedação ao *venire contra factum proprium* (regra que proíbe o comportamento contraditório), inerente a cláusula geral de proteção da boa-fé. Segundo ele, considera-se ilícito o comportamento contraditório, por ofender o princípio da boa-fé processual. (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Vol. 1. 14ª ed. Ed. JusPodivm, 2012, p. 308).

4.3. Destaco trechos do recurso da recorrente (2711136): "*Assim, considerando que a Recorrente tomou conhecimento desse auto de infração pela primeira vez neste momento, após ter virado um auto de infração, vem reconhecer a ocorrência da infração, de modo a implicar na observância da circunstância atenuante prevista no art. 36, §1º, inciso I da Resolução ANAC 472/2018*". Em vista disso, faz jus a autuada da atenuante prevista neste dispositivo.

4.4. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no § 2º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472/2018.

4.5. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para a passageira preterida, temos que apontar a sua irregularidade, e reformar o quantum para o patamar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), tendo em vista a presença da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472/2018, qual seja, o reconhecimento da prática infracional.

#### 5. CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto, considerando as atribuições a mim conferidas pela Portaria ANAC nº 751, de 7/3/2017, e nº 1.518, de 14/5/2018 e com lastro **no art. 42, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018**, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO**:

- **POR CONHECER DO RECURSO E DAR PROVIMENTO PARCIAL**, reduzindo o valor da sanção aplicada para o valor de **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)**, patamar mínimo previsto na Anexo II da Resolução ANAC nº 472, de 06 de junho de 2018, como sanção administrativa em desfavor da empresa AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A pela prática do disposto **art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA)**, tendo em vista a

presença da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472/2018, qual seja, o reconhecimento da prática infracional, por deixar de transportar a passageira **Carmen Vilma Garisto**, localizador **XGYSMK**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada no voo nº **AD4316**, em **22/11/2015**, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

- Altere-se o valor do crédito SIGEC 666506193 para o *quantum* de **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)**.

5.2. À Secretaria.

5.3. Notifique-se. Publique-se.

**BRUNO KRUCHAK BARROS**

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto

ASSISTÊNCIA E PESQUISA

**Marcus Vinicius Barbosa Siqueira**

Estagiário - SIAPE 3052464



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 03/04/2019, às 17:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcos Vinicius Barbosa Siqueira, Estagiário (a)**, em 03/04/2019, às 17:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **2875143** e o código CRC **D0922B83**.