

**DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 2159/2018**

PROCESSO Nº 00067.501603/2017-14

INTERESSADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Brasília, 02 de outubro de 2018.

**DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

**MARCOS PROCESSUAIS**

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	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
00067.501603/2017-14	663013188	002887/2017	Aeroporto Internacional de Viracopos	12/10/2017	13/12/2017	14/12/2017	03/01/2018	06/02/2018	28/02/2018	R\$ 7.000,00	28/02/2018

**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 pela **AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A** em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 002887/2017, pelo descumprimento do que preconiza o art. 22 da Resolução nº 400, de 13/12/2016, 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:

Constatai que a empresa ora autuada deixou de transportar o Sr. Paulo José do Carmo em seu voo de conexão original (voo 5282, trecho VCP-MCZ, do dia 12/10/2017), caracterizando preterição nos moldes do art. 22 da Resolução nº 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil.

1.3. O **relatório de fiscalização** (005148/2017) detalhou a ocorrência como:

a) Em 12/10/2017, foi cadastrada no Stella - sistema eletrônico adotado pela ANAC para o registro de manifestações dos usuários de aviação civil - a reclamação do Sr. **Paulo José do Carmo**, passageiro com reserva confirmada nos voos 6979 e 5282, com origem em Uberlândia (GYN), conexão em Viracopos (VCP) e destino final Maceió (MCZ). O referido passageiro informou, em sua manifestação, que a empresa aérea modificou o seu itinerário de forma unilateral, **retirando-o do voo 5282** (trecho Viracopos-Maceió) e recomendando-o em outros voos, em trajeto indireto (com conexão em Recife).

b) Indagada por meio de Ofício (nº 201(SEI)/2017/REC/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC), a empresa aérea, em sua resposta, afirma que promoveu uma alteração programada no contrato do reclamante, pois o seu voo original teve uma troca de equipamento para uma **aeronave de menor porte** em virtude de manutenção. Ainda segundo a empresa, o cliente foi acomodado no mesmo dia nos voos AD 2516 (VCP-REC) e AD 6927 (REC-MCZ).

c) Diante da assunção, por parte da empresa, de que o cliente foi unilateralmente acomodado em outros voos por conta da redução da capacidade de assentos da aeronave a realizar o voo original, conclui-se que o **Sr. Paulo José do Carmo foi preterido de seu voo de conexão original (AD 5282)**, nos moldes da hipótese prevista no art. 22 da Resolução nº 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil. Desta forma, foi lavrado o Auto de Infração nº 002887/2017, por transgressão ao art. 302, inciso III, alínea 'p', do Código Brasileiro de Aeronáutica.

1.4. Seguem anexos aos autos: reclamação do passageiro no sistema STELLA (SEI nº 1177229 fls. 1); ofício desta agência, solicitando informações sobre a conduta da empresa aérea (SEI nº 1177230), bem como o comprovante de recebimento pela empresa (1254272); e resposta da empresa às demandas do passageiro, pelo sistema da ANAC (SEI nº 1177229 fls. 1).

1.5. A autuada foi notificada acerca da lavratura do auto de infração em 14/12/2017, como atesta o documento SEI (1366766).

1.6. Devidamente notificada acerca da lavratura do Auto de Infração 002887/2017, protocolou **Defesa Prévia** a esta Agência, em 03/01/2018, na qual, em síntese, alegou:

a) Que a aeronave que faria o trajeto original foi surpreendida pela necessidade de manutenção não programada no dia 09/10 e permaneceu nesta situação até 12/10 e que, com isso, a aeronave precisou ser trocada para uma menor, fazendo com que alguns passageiros não pudessem mais embarcar. Defendeu que, diante do cancelamento do voo por manutenção não programada, ainda que tenha ocorrido 3 (três) dias antes do voo, a providência tomada pela AZUL de incluir a aeronave extra faz parte da assistência prevista na Resolução ANAC nº 400/2016 em caso de cancelamento ou atraso de voo. Que a Recorrente, além da acomodação no próximo voo, ofereceu a devida assistência de alimentação durante a conexão, e voucher de R\$ 200,00 (duzentos

reais) para o passageiro.

b) Defendeu, assim, que não houve preterição tendo em vista que ofereceu as assistências devidas em casos de atrasos e cancelamentos e, assim, requereu o arquivamento do presente processo.

1.7. Em seguida, foi proferida Decisão Administrativa de primeira instância, na qual, decidiu-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 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no **art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA)**, por deixar de transportar o Sr. Paulo José dos Carmo, passageiro com reserva confirmada nos voos 6979 e 5282, com origem em Uberlândia (GYN), conexão em Viracopos (VCP) e destino final Maceió (MCZ).

1.8. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número 663013188, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.9. Embora não tenha sido possível a aferição da inequívoca notificação, para ciência do interessado acerca do referido ato decisório, será considerado a hipótese de comparecimento espontâneo de que trata o art. 26, § 5º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 2009, conforme Despacho ASJIN SEI nº (2154748), considerando o recurso, assim, tempestivo.

1.10. Com isso, o **RECURSO** foi protocolado em 28/02/2018, no qual, em síntese, alega:

I - Concessão do efeito suspensivo à luz do artigo 16 da Resolução ANAC 25/2008;

II - [NO MÉRITO] - Que a Recorrente não havia alegado que havia cumprido com as obrigações diante da ocorrência da preterição, como mostra a Decisão de primeira instância. Reitera que, devido a uma manutenção não programada, foi necessário a troca da aeronave para uma menor, razão pela qual não foi possível o embarque de todos os passageiros. Defende que a mudança de 174 assentos para 118 assentos, significaria na existência 56 passageiros voluntários, sendo que exigência da realização do procedimento de preterição não se mostrando razoável.

III - Ressalta que, diante do cancelamento do voo por manutenção não programada, ainda que tenha ocorrido 3 (três) dias antes do voo, a providência tomada pela AZUL de incluir a aeronave extra fazia parte da assistência prevista na Resolução ANAC nº 400/16 em caso de cancelamento ou atraso de voo e não de preterição. Dessa forma, não sendo correto a consideração do presente caso como preterição.

IV - Pediu, por fim: efeito suspensivo ao presente Recurso Administrativo; a nulidade do Auto de Infração nº 002887/2017; alternativamente, o provimento do Recurso.

1.11. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (2154748).

1.12. É o relato. Passa-se à análise.

## **2. PRELIMINARES**

2.1. Recurso recebido em seu efeito suspensivo.

2.2. **Da regularidade processual** - Considerados os marcos apontados no início desta análise, acuso regularidade processual no presente feito, eis que preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa.

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. Julgo, pois, o processo apto 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 (1493094).

3.2. O presente processo foi originado da lavratura do Auto de Infração nº 002879/2017 (SEI 1341210), por ter a autuada descumprido o contrato de transporte quando deixou de transportar o passageiro, em voo originalmente contratado, infração capitulada na alínea "p" do inciso III do art. 302 do CBA - Lei nº 7.565, de 19/12/1986, que dispõe o seguinte, *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)*

3.3. A Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo, em seu art. 22 estabelece que a preterição se configura quando o transportador deixa de transportar passageiro que se apresentou para embarque, *in verbis*:

*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.*

*Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem acomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.*

*§ 1º A acomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição.*

*§ 2º O transportador poderá condicionar o pagamento das compensações à assinatura de termo de aceitação específico.*

3.4. 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. Em vista disso, verifica-se que cabia à autuada o transporte, no voo original contratado (voo 5282, trecho VCP-MCZ, do dia 12/10/2017) pelo passageiro **Paulo José do Carmo**, sendo preterido no voo de conexão trecho Viracopos - Maceió. Constatou-se, assim, a materialidade presente no caso.

3.5. Confirmada a materialidade, passemos aos argumentos recursais.

3.6. Quanto ao argumento da Recorrente de manutenção não programada e necessidade de troca da aeronave para uma menor, de modo que alguns passageiros não puderam embarcar, vejamos; Problemas técnicos, bem como as manutenções que devem ser feitas na aeronave constituem ônus da atividade, não eximindo, de qualquer forma, a empresa aérea, que continua tendo que honrar com o seu compromisso de transportar os passageiros, como o acordado em contrato. Dessa forma, a alegação da empresa aérea de que o fato apurado decorreu de um "*caso fortuito*", *uma manutenção não programada*, não a exime do cumprimento do contrato original de transporte com os passageiros do voo, nota-se que tal circunstância configura *fortuito interno* da empresa, vez que monitorável e possível de ser acompanhado. É de se considerar que contingências dessa natureza são passíveis de planejamento pela companhia aérea, não caracterizando um *fortuito externo*, que se configura ser, além de imprevisível e inevitável, alheio à organização do transportador aéreo.

3.7. Nesse sentido, somente o caso *fortuito externo* teria o condão de excluir a responsabilidade do transportador. Destaco a jurisprudência dos Tribunais Federais brasileiros, como exemplo, o TRF (Tribunal Regional Federal) da 2ª região:

*TRF da 2ª Região: ADMINISTRATIVO. ANAC. MULTA POR ATRASO DE VOO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. PROBLEMAS TÉCNICOS. FORTUITO INTERNO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE: "4. Problemas técnicos são inerentes ao serviço prestado, isto é, estão englobados na ideia de risco da atividade, caracterizando-se como fortuito interno, o que não afasta a responsabilidade da companhia aérea, sob pena da privatização dos lucros e socialização dos prejuízos." (AC 201151015045506. Relator(a): Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES. Julgamento: 02/07/2013.)*

3.8. No âmbito da Administração Pública, verifica-se que o ente regulado tem o dever de cumprir com a legislação em vigor. Em vista disso, deveria ter transportado os passageiros como acordado no contrato original.

3.9. O argumento da Recorrente de que a interpretação da Recorrente, de que "*a mudança de 174 assentos para 118 assentos, significaria na existência 56 passageiros voluntários*" não merece prosperar, tendo em vista que, além dos fatos narrados, a Recorrente não acosta qualquer comprovação de que o passageiro foi, como afirma, voluntário ao embarque em outro voo, tendo em vista esta ser a única hipótese de excludente da infração a ela imputada, indo contra, assim, ao disposto no artigo 36 da Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9784/99), *in verbis*:

**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 no art. 37 desta Lei.**

3.10. Verifica-se, ainda, que a Recorrente poderia ter condicionado o pagamento de compensação à assinatura de termo específico, como mostra o art. 23 § 2º e assim, produzir provas para si, afim de se mostrar claro a manifestação de vontade dos passageiros em se voluntariarem e embarcarem em outro voo.

**Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem acomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.**

**§ 2º O transportador poderá condicionar o pagamento das compensações à assinatura de termo de aceitação específico.**

3.11. Em contrapartida, há, pela análise do Relatório de Fiscalização, bem como da reclamação do passageiro no sistema da ANAC, esses - sim - acostados aos autos, a não complacência do passageiro com sua recomodação, tendo em vista ser voo em horário diverso ao que originalmente contratado, não havendo que se falar, então, manifesta vontade na realocação. Desta maneira, não fica caracterizado o aceite e voluntariedade necessários para incidência do §1º, artigo 23 da Res. ANAC 400/2016.

3.12. Assim, verifico que era de responsabilidade da empresa aérea o transporte, como o acordado originalmente entre as partes, do passageiro **Sr. Paulo José do Carmo, passageiro com reserva confirmada nos voos 6979 e 5282, com origem em Uberlândia (GYN), conexão em Viracopos (VCP) e destino final Maceió (MCZ)**. Por todo o exposto, resta configurada a preterição do passageiro no voo **5282, trecho VCP-MCZ, do dia 12/10/2017**.

3.13. Os argumentos recursais não devem prosperar. Falhou a empresa em trazer elementos robustos aos autos a ponto de descaracterizar a materialidade infracional que restou bem demonstrada ao logo de todo o certame.

#### **4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO**

4.1. A IN ANAC nº 8/2008 determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução ANAC nº 25/2008, considerando-se as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes.

4.2. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("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, o que não se deu nos autos do processo. Dessa forma, deve ser afastada a sua incidência.

4.3. Da mesma forma, entende-se que a interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para evitar ou amenizar as consequências da infração. Repare-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 25/2008.

4.4. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano encerrado na data da ocorrência da infração em análise. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de

Créditos (SIGEC) desta Agência, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Autuada nessa situação. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

4.5. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no § 2º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

4.6. **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), temos que apontar a sua regularidade, por estar dentro dos limites impostos, à época, pela Resolução ANAC nº. 25/08.

## 5. CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro no art. 17-B da Resolução ANAC nº 25/2008, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE**, assim, todos os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, de multas no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), que consiste o crédito de multa disposto no quadro abaixo, pela infração descrita no AI também abaixo discriminado, que deu início ao presente processo administrativo sancionador:

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração	Conduta	Sanção aplicada em segunda instância
00067.501603/2017-14	663013188	002887/2017	Deixar de transportar o <b>Sr. Paulo José dos Carmo</b> , passageiro com reserva confirmada nos voos 6979 e 5282, com origem em Uberlândia (GYN), conexão em Viracopos (VCP) e destino final Maceió (MCZ). <b>O passageiro foi preterido no voo de conexão voo 5282, trecho VCP-MCZ, do dia 12/10/2017.</b>	R\$ 7.000,00 (sete mil reais)

5.2. À Secretaria.

5.3. Notifique-se.

5.4. Publique-se.

**BRUNO KRUCHAK BARROS**

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 07/11/2018, às 17:01, 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 **2283641** e o código CRC **ED9306C7**.