

**DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1607/2018**

PROCESSO Nº 00065.010997/2016-27

INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A

Brasília, 23 de julho 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
00065.010997/2016-27	659786176	000003/2016	Aeroporto Internacional Tancredo Neves	26/12/2015	29/01/2016	04/02/2016	Não Apresentada	10/04/2017	18/05/2017	RS 7.000,00	29/05/2017

**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 de acordo com o artigo 10 da Resolução nº 141, de 09/03/2010.

**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 000003/2016, pelo descumprimento do que preconiza o art. 10 da Resolução nº 141, de 09/03/2010, 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 **Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A.** descumpriu o contrato de transporte do passageiro **Rodrigo de Melo Teixeira**, CPF nº 916.848.036-91, localizador **G66NSV**, deixando de transporta-lo no voo nº **AD 5740**, do dia **26/12/2015**, com partida às 09h13min. O passageiro, após os procedimentos de check-in, ingressou na sala de embarque e no momento de embarcar na aeronave, foi informado que não haveria disponibilidade de assento para ele no voo contratado. Ressalte-se que o **passageiro não foi voluntário** para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, e possuía bilhete marcado/reserva confirmada.

1.3. O relatório de fiscalização ( 173/2015/NURAC/CNF/ANAC) detalhou a ocorrência como:

a) Em 26 de dezembro de 2015, o passageiro Sr. RODRIGO DE MELO TEIXEIRA, CPF nº 916.848.036-91, localizador G66NSV, compareceu a este Núcleo Regional de Aviação Civil de Confins/MG para relatar sua preterição no voo AD-5740 do dia 26/12/2015 HOTRAN 09h13min, da empresa Azul Linhas Aéreas Brasileiras, S.A. A manifestação foi registrada na ANAC sob o número de protocolo 087675.2015(Anexo 1).

b) O passageiro relatou que compareceu ao Aeroporto Internacional Tancredo Neves no horário previsto e que realizou o check-in junto com seus familiares. No entanto, como a Azul verificou que o voo estava com a capacidade, completa, foi entregue ao passageiro um bilhete do voo AD 5740 sem a numeração do assento. Após ingressar na sala de embarque, no momento de embarcar na aeronave, o passageiro foi informado de que não haveria lugar para o mesmo no voo. Todos os familiares embarcaram, mas o Sr. Rodrigo Teixeira não. O passageiro foi acomodado no voo AD 9202, recebeu um Voucher Alimentação de R\$ 42,90 e um bônus de R\$300,00 para ser usado na compra de passagens. Ressalta-se que o passageiro não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante fornecimento de compensações.

c) Os INSPAC que subscrevem o presente relatório, ao tomar ciência do fato dirigiram-se até a supervisão da AZUL em busca de maiores informações. Às 11h50min, em conversa com a supervisora de plantão, Sra. Nadyelle, foram informados de que a aeronave atingiu à sua lotação máxima, sendo-o passageiro acomodado no próximo voo da Azul para Cabo Frio (AD 9202). É o relatório.

d) Que considerando os fatos e com fulcro no que dispõe o **art. 8º da Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA)**, a empresa infringiu a legislação vigente, motivo pelo qual foi lavrado o Auto de Infração em questão.

e) Foram anexadas as seguintes cópias ao processo: Manifestação ANAC nº 087675.2015; Cópia da reserva localizador G66NSV; Documento de identificação do passageiro, voucher alimentação A329765, bônus R\$300,00 e bilhete de acomodação no voo AD9202.

1.4. A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 04/02/2016, conforme faz prova o AR de fls. 11.

1.5. Ato contínuo, termo de decurso de prazo, registrando a não apresentação de defesa atinente ao auto de infração.

1.6. Em seguida, Termo de Encerramento do Trâmite Físico do processo (0299910) e 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 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar o

passageiro **Rodrigo de Melo Teixeira**, CPF nº **916.848.036-91**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

1.7. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número 659786176, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.8. A Recorrente solicitou cópias do processo, por meio do formulário de solicitação de vistas (1060671) em 26/05/2017.

1.9. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 18/05/2017, conforme faz prova o AR (0726705), o interessado interpôs **RECURSO** (0717331), em 29/05/2017, considerado tempestivo nos termos da certidão (0903002) no qual, em síntese, alega:

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

II - [DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO] - Afirma que, por razões desconhecidas, esta é a primeira oportunidade que tomou conhecimento do presente procedimento. Considera que o Recurso, ora apresentado, é tempestivo, pois foi interposto dentro do prazo de 10 dias, após a ciência da Decisão de 1ª Instância, citando o artigo 16 da resolução 25/ANAC para tal.

III - [NO MÉRITO] - A recorrente alega que, ao contrário do que foi constatado, agiu em conformidade com a Resolução nº 141/2010 ANAC. Salienta que houve preterição no voo original contratado, entretanto, destaca que o artigo 12 da referida Resolução prevê a preterição do passageiro, desde que a empresa preste as alternativas de acomodação em voo próprio, de outra empresa, em outra modalidade de transporte ou reembolso integral. Defende que, apesar de inexistir passageiro voluntário, a Recorrente teve de escolher o passageiro em questão para seguir viagem no próximo voo prestando toda a assistência de acomodação, alimentação e voucher para a próxima viagem. A Recorrente pede, portanto, o arquivamento do Auto de Infração e anulação da multa aplicada.

IV - [DO EQUIVOCO NO ARBITRAMENTO DA MULTA] - A Recorrente cita o princípio da eventualidade em razão do equívoco sobre o *quantum* fixado por esta Agência Reguladora. Defende que houve o arbitramento da dosimetria da multa sem qualquer fundamentação e, com isso, pede o arbitramento da dosimetria mínima para o caso. A Recorrente destaca falta de razoabilidade no arbitramento do valor da multa e, para tal, cita os doutrinadores Maria Sylvia Zanella de Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello, sugerindo que a) não deu os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam; b) não levou em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; e c) não guardou proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar.

V - Pede, por fim:

a) aplicação do efeito suspensivo;

b) reconhecimento da nulidade do Auto de Infração 000003/2016, por ausência de requisitos essenciais para sua existência e validade;

c) alternativamente, a redução da multa a patamar mínimo.

1.10. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (1962916).

1.11. 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 (0372457).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 000003/2016 (fl. 01)** que retrata em seu bojo o fato de a atuada ter descumprido o contrato de transporte do passageiro **Rodrigo de Melo Teixeira**, CPF nº **916.848.036-91**, localizador **G66NSV**, deixando de transportá-lo no **voo nº AD 5740**, do dia **26/12/2015**, sendo que o passageiro não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, e possuía 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)*

*A Resolução nº 141, de 09 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 e dá outras providências, 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.

(...)

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 readicionados em outro voo mediante a aceitação de compensações.

(Grifou-se)

3.3.1. O conceito de preterição de embarque consta da Resolução nº 141/2010, no caput de seu artigo 10, que também dispõe, no § 2º do artigo 11, caso específico de excludente da caracterização da prática infracional, *in verbis*:

### CAPÍTULO III DA PRETERIÇÃO DE PASSAGEIRO

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

3.3.2. Note-se que o artigo 10 acima transcrito limita-se a dar o conceito de preterição, sendo que a tipificação da conduta propriamente dita é aquela constante do já citado artigo 302, inciso III, alínea "p" do CBA, de onde se extrai o comando específico da prática proibitiva imposta às empresas concessionárias ou permissionárias de serviços aéreos.

3.3.3. Entretanto, cabe ressaltar que, pela leitura do artigo 11 supra, impõe-se a necessidade de que os passageiros que deixaram de embarcar **não** tenham se voluntariado a ficar no solo, após negociação com a empresa aérea, para que seja caracterizada a incursão pela empresa aérea na prática infracional.

3.3.4. Ante o exposto, tem-se que a norma é clara no sentido de que a empresa, ao deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, incorre na prática infracional de preterição de embarque.

3.4. Logo, conforme relatos da fiscalização, documentação acostada aos autos, em especial o relatório de fiscalização, conclui-se que a ocorrência por parte da interessada se coaduna à infração descrita acima. Materialidade presente no caso.

3.5. Confirmada a ocorrência da materialidade infracional, passemos aos argumentos recursais.

3.6. Quanto ao argumento da Defesa de que agiu em conformidade com a Resolução nº 141/2010, tem-se que não se confirma, pois, ao contrário do que constata a Recorrente, a preterição se confirma no momento em que o passageiro não é embarcado no voo originalmente confirmando, caracterizando, assim, quebra do contrato original do transporte. Tem-se que a readaptação e a assistência, ao qual a autuada alega, são de sua obrigação para com o passageiro após já confirmada a prática infracional da preterição. Tem-se que o cumprimento do que preconiza o art. 12 da referida Resolução, não exclui o disposto no artigo 10. São eles:

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

(...)

Art. 12. **Em caso de preterição de embarque**, o transportador deverá oferecer as seguintes alternativas ao passageiro:

(...)

3.7. Com isso, verifica-se que o artigo 12 é claro ao demonstrar que, constatada a preterição, as opções a serem oferecidas pelo passageiro são de obrigação da empresa aérea e direito do preterido, não existindo em nada à infração já cometida. Sendo essa, inclusive, confirmada pela autuada em sua peça recursal, constatando-se, assim, no presente caso, que a Recorrente não produz provas a favor de si, afim de demonstrar que o passageiro não foi preterido.

3.8. Sobre o argumento de falta de razoabilidade e falta de fundamentação para o arbitramento do *quantum*, tem-se, a esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello, que ensina que a finalidade das sanções relacionadas às infrações administrativas é desestimular a prática das condutas censuradas ou constrição ao cumprimento das obrigatórias, intimidando eventuais infratores. Todas as multas administrativas devem cumprir função intimidadora e exemplar, mas existem as que se limitam a esta função, e outras que buscam também ressarcir a Administração de algum prejuízo causado (multas ressarcitórias) como também as que apresentam caráter cominatório, se renovando continuamente até a satisfação da pretensão, obrigando o administrado a uma atuação positiva (astreinte). (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 24ª., São Paulo, Malheiros Editores, 2012, p. 864/865 e p. 879).

3.9. Daí a compreensão de que no processo administrativo sancionatório impera o livre convencimento do Fiscal-Regulador dentro da discricionariedade motivada e cotejo para com a finalidade específica a ser atingida com a eventual sanção a ser aplicada caso-a-caso. Esta finalidade, por sua vez, posta-se adstrita aos patamares firmados por norma de aplicação cogente e *erga omnes*, qual seja a tabela de valores dos Anexos da Resolução ANAC 25/2008. Dispõe o Anexo II, inciso III, letra "p", da Resolução ANAC 25, de 25/04/2008, os valores da multa à empresa aérea no tocante à deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com a reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte.

3.10. É incoerente falar em ausência de fundamentação do *quantum* da fixação da base da sanção uma vez que o próprio fundamento para a aplicação da sanção foi a própria prática, por parte da autuada, de ato infracional previsto na legislação (devidamente constatado/apurado no caso, como bem mostram os autos). A partir disso, a dosimetria pode ser entendida como ato vinculado aos valores e patamares estabelecidos no anexo da Resolução 25/2008 e dali a Administração não pode extrapolar, vez que subjugada ao princípio constitucional da estrita legalidade. É dizer que em razão da taxatividade da norma e pelo fato de a Administração Pública pautar-se pelo princípio da legalidade, impossível que a Agência aplique atenuantes de forma arbitrária já que deve o autuado se adequar aos requisitos da norma.

3.11. Por esse motivo, entendo que os argumentos de defesa de ausência de fundamentação e arbitrariedade da dosimetria da multa não devem prosperar. Pelo contrário, há, sim, fundamento pra aplicação da multa e uma vez aferido o ato infracional, os patamares de aplicação constantes do anexo da Resolução 25/2008 (públicos e notórios, vez que integrantes de norma vigente e pública) vinculam a

unidade julgadora.

3.12. Se houve a constatação da infração, este é o motivo para a aplicação da sanção. Se houve aplicação de sanção, os anexos da Resolução 25/2008 estabelecem os patamares de aplicação que não podem ser extrapolados pela unidade julgadora – e, no caso, efetivamente não houve extrapolação. Pelo contrário; aplicou-se inclusive o valor mediano. Pelo fato de isto restar bem configurado dos autos, em especial pelo entendimento supra de a dosimetria (patamares de multa) ter supedâneo normativo (Anexo da Resolução ANAC 25/2008), entendo que a alegação da defesa tocante à ausência de fundamentação da dosimetria não merece prosperar.

3.13. Por estes motivos, entendo que os argumentos de defesa apresentados não devem prosperar, pois há, sim, fundamento pra aplicação da multa e uma vez aferido o ato infracional, os patamares de aplicação constantes do anexo da Resolução 25/2008 (públicos e notórios, vez que integrantes de norma vigente e pública) vinculam a unidade julgadora.

3.14. Com isso, verifica-se que era de responsabilidade da empresa aérea **Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A.**, o cumprimento do contrato original de transporte firmado com o passageiro **Rodrigo de Melo Teixeira**, CPF nº 916.848.036-91, localizador **G66NSV**, deixando de transporta-lo no **voo nº AD 5740**, do dia **26/12/2015**, com partida às 09h13min. Com isso, ainda, à luz da do artigo 36 da Lei 9.784/1999, faliu em fazer prova de seu alegado, de modo que tal argumento de defesa não merece prosperar.

3.15. Dito isso, tem-se que os argumentos recursais não merecem prosperar.

#### 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, sendo ele em 26/12/2014.

4.5. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Autuada nessa situação, com data de vencimento no mencionado período. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

4.6. 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.

4.7. **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 n 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, pelas infrações descritas no AI também abaixo discriminados, que deram início ao presente processo administrativo sancionador:

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração	Conduta	Sanção aplicada em segunda instância
00065.010997/2016-27	659786176	000003/2016	Deixar de transportar o passageiro <b>Rodrigo de Melo Teixeira</b> , CPF nº <b>916.848.036-91</b> , localizador <b>G66NSV</b> , voo nº <b>AD 5740</b> , do dia <b>26/12/2015</b> , com partida às 09h13min, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.	R\$ 7.000,00 (sete mil reais)

5.2. Notifique-se.

5.3. À Secretaria. 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 18/10/2018, às 18:02, 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 **2043281** e o código CRC **EBBD9C3F**.