

**DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1619/2018**

PROCESSO Nº 00065.011100/2016-82

INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A

Brasília, 25 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
00065.011100/2016-82	659738176	000129/2016	Aeroporto Internacional Tancredo Neves	17/01/2016	29/01/2016	04/02/2016	Não Apresentada	10/04/2017	06/10/2017	R\$ 7.000,00	06/10/2017

**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.

**1. HISTÓRICO**

1.1. Trata-se de recurso apresentado pela **AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A, doravante interessada/autuada/recorrente** em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 000129/2016, pelo descumprimento do que preconiza o art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, c/c o art. 10, da Resolução 141/2010 ANAC.

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 **Aluisio Cesar de Castro Roesberg**, CPF 418.908.846-34, localizador **N8B95P**, deixando de transportá-lo no voo nº **AD 4174**, do dia 17/01/2016, com partida às 09h32min, com origem no Aeroporto Internacional Tancredo Neves e destino Belém/PA. O passageiro realizou o check-in e se deslocou para a sala de embarque remoto. No momento de realização do embarque foi informado que haveria apenas mais dois assentos e que, por ser o terceiro na fila não poderia embarcar. Ressalte-se que 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 (9/2016/NURAC/CNF/ANAC) detalhou a ocorrência como:

a) Que, em 17 de janeiro de 2016, o passageiro Sr. **ALUISIO CESAR DE CASTRO ROESBERG**, CPF 418.908.846-34, localizador **N8B95P** compareceu a este Núcleo Regional de Aviação Civil de Confins/MG para relatar a sua preterição no voo **AD 4174** do dia 17/01/2016, **HOTRAN 09h32min**, da empresa **Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A.** A manifestação foi registrada na ANAC sob o número de protocolo **005277.2016** (Anexo 1).

b) O passageiro relatou que compareceu ao Aeroporto Internacional Tancredo Neves no horário previsto, realizou o check-in e se deslocou para a sala de embarque remoto. No momento de realização do embarque, ouviu de um funcionário da **AZUL** que haveriam apenas mais dois assentos e que, por ser o terceiro na fila, não poderia embarcar. O passageiro também relatou que foi informado de que o voo atingiu a sua lotação máxima porque tripulantes necessitavam de embarcar no referido voo.

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. Aproximadamente às 13h30min, em conversa com a supervisora de plantão, Sra. Renata, e com a Gerente Sra. Patrícia, os **INSPAC** foram informados de que a aeronave atingiu a sua lotação máxima. Também foi confirmado que no referido voo foi realizado o embarque de tripulantes. Segundo as funcionárias da **Azul**, o passageiro preterido foi remarcado para o dia seguinte, sendo prestadas todas as assistências devidas.

d) Que, considerando os fatos e com fulcro no que dispõe o **artigo 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 de dezembro de 1986 (CBA)**, a empresa infringiu a legislação vigente, motivo pelo qual foi lavrado o Auto de Infração em questão.

e) Anexos:

- I - **Manifestação ANAC nº 005277.2016** fls. 07;
- II - Documento de identificação do passageiro e bilhetes fls. 01;
- III - E-mail da atendente da ANAC, encaminhando a manifestação para análise fls 09.

1.4. Instruíram os autos Cópia da manifestação **005277.2016** registrada no Sistema **FOCUS**, pela qual a passageira reclamou da preterição de embarque em comento.

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

1.6. Ato contínuo, termo de decurso de prazo, registrando a não apresentação de defesa atinente

ao auto de infração.

1.7. Após, cópia da procuração de outorga de Defesa administrativa, da interessada para a Sra. Patrícia Xavier, e cópia do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

1.8. Em seguida, Termo de Encerramento do Trâmite Físico do processo (0299918) 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 **Aluisio Cesar de Castro Roesberg, CPF nº 418.908.846-34**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

1.9. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número 659738176, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.10. Embora não tenha sido possível a aferição de tempestividade por não constar nos autos a data da ciência da interessada, de acordo com a Certidão ASJIN (1365843), tem-se que a interessada protocolou **RECURSO** em 06/10/2017 no qual, em síntese, alega;

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

II - [DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO] - Que a interessada recebeu notificação da Decisão de 1ª Instância, via Correios no dia 06/09/2017 e que, entretanto, a cópia da Decisão não acompanhou a notificação, razão pela qual foi feito pedido de cópia no sistema SEI. Que no dia 26/09/2017 foi disponibilizada a cópia da decisão e, por tanto, o prazo fatal para apresentação do recurso findou-se no dia 06/10/2017, razão pela qual alega respeito a contagem prescricional.

III - [DO EQUIVOCO NO ARBITRAMENTO DA MULTA E AUSÊNCIA PROPORCIONALIDADE DA MULTA] - A Agência arbitrou o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), sugerindo ausência de fundamentação, defendendo que o arbitramento deveria ser no patamar mínimo estipulado pela tabela, ou seja R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), por suposta ausência de razoabilidade. Cita os doutrinadores MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO e CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, sugerindo que a decisão 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.

IV - Pediu, por fim:

- a) Aplicação do efeito suspensivo, e;
- b) Provimento do Recurso com redução da multa a patamar mínimo.

1.11. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (1954074).

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 (0374872).

3.2. Diante da infração do processo administrativo em questão, a autuação 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)*

3.3. 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.*

3.4. Por fim, a recomodação de passageiros cujos voos foram cancelados não justifica a preterição de passageiros com contratos de transporte já firmados, como dispõe o art. 17 da Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, *in verbis*:

3.5. Sobre o tema, tem-se ainda: deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada, ou de qualquer forma descumprir o objeto do contrato de transporte de passageiro (o passageiro ficou em solo) configura a infração capitulada na alínea "p" do inciso III do art. 302 do CBA, citado acima.

3.6. Sobre o tema, tem-se ainda: deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada, ou de qualquer forma descumprir o objeto do contrato de transporte de passageiro (o passageiro ficou em solo) configura a infração capitulada na alínea "p" do inciso III do art. 302 do CBA, que assim dispõe, *in verbis*;

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 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.

§ 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.

(Grifou-se)

3.6.1. 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.

3.6.2. 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. Significa dizer que a única hipótese para afastar a incidência da preterição é que se tenha demonstrado nos autos que o(s) passageiro(s) com bilhete marcado ou reserva confirmada que não foi embarcado no voo originalmente contratado tenha sido voluntário, mediante aceitação de compensações para ser reacomodado em outro voo.

3.6.3. Portanto, 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.

3.7. Na situação descrita nos autos, cabia à autuada cumprir com o contrato firmado com o passageiro **Aluisio Cesar de Castro Roesberg**, CPF 418.908.846-34, **localizador N8B95P**, deixando de transportá-lo no **voo nº AD 4174**, do dia 17/01/2016, com partida às 09h32min, com origem no Aeroporto Internacional Tancredo Neves e destino Belém/PA, conforme disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA), sujeita a aplicação de sanção administrativa de multa.

3.8. Verifica-se, portanto, que no presente caso, o passageiro **Aluisio Cesar de Castro Roesberg**, CPF 418.908.846-34, **localizador N8B95P**, deixando de transportá-lo no **voo nº AD 4174**, do dia 17/01/2016, com partida às 09h32min, com origem no Aeroporto Internacional Tancredo Neves e destino Belém/PA, foi preterido no momento em que foi impedido em embarcar no voo originalmente contratado e não foi voluntário a não embarcar, mediante fornecimento de compensação e acomodação. 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.

3.9. Confirmada a ocorrência da materialidade infracional.

3.10. Passemos aos argumentos recursais.

3.11. Quanto ao argumento de defesa de ausência de razoabilidade da sanção e equívoco no arbitramento da multa, destaco o seguinte;

3.12. Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a finalidade das sanções relacionadas às infrações administrativas é desestimular a prática das condutas censuradas ou constranger 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). 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. 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 nos anexos 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. 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. O *decisum* recorrido trouxe especificamente em sua parte final a fundamentação da dosimetria: "*não consta nos autos qualquer evidência da existência de circunstâncias capazes de influir na dosimetria da sanção*".

3.13. Por este 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.

3.14. 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, entre 17/01/2015 e 17/01/2016. 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.

4.5. 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 aos valores das multas aplicadas 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 duas 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
00065.011100/2016-82	659738176	000129/2016	Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, <b>no dia 17/03/2016</b> , passageiro Sr. <b>ALUISIO CESAR DE CASTRO ROESBERG, localizador N8B95P, do voo nº AD 4174, de CNF para BEL.</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 27/09/2018, às 20:25, 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 **2053251** e o código CRC **D26931B2**.