

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1546/2018

 PROCESSO Nº 00065.076549/2016-96
 INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A

Brasília, 16 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
00065.076549/2016-96	660911172	004042/2016	Aeroporto Internacional Tancredo Neves	17/03/2016	25/05/2016	04/07/2016	Não Apresentada	16/07/2017	15/08/2017	R\$ 7.000,00	23/08/2017

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

Conduta: Deixar de oferecer ao passageiro, em caso de cancelamento de voo ou de interrupção do serviço, as alternativas previstas no art. 8º, incisos I, II e III, 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 004042/2016, pelo descumprimento do que preconiza o art. 8º da Resolução n 141, de 09/03/2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea 'u', da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

A empresa **AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A.** não ofereceu opção de recomodação em voo de terceiro, que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, na primeira oportunidade, ao passageiro **Ailton Geraldo da Silva**, com reserva/bilhete nº **KEZLWA**, do voo nº **2733**, de **SBMO para SBRF**, cancelado, de **17/03/2016**. Mencionado voo possuía conexão de nº 4177, de SBRF para SBCF.

1.3. O relatório de fiscalização (75/2016/NURAC/CNF/ANAC) detalhou a ocorrência como:

a) que, em **04 de março de 2016**, às **09h17**, o passageiro **Ailton Geraldo da Silva**, através do atendimento eletrônico da ANAC, registrou uma reclamação referente a recomodação decorrente do cancelamento dos voos nº **AD4178/2730** da empresa **AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A.** A manifestação recebeu o nº 022062.2016 – Anexo 01;

b) que, em sua reclamação, o passageiro registra que não concorda com a recomodação oferecida pela companhia aérea, decorrente do cancelamento programado dos voos AD 4178/2730 do dia 10/03/2016, SBCF/SBRF/SBMO, uma vez que essa lhe causa inconvenientes logísticos e prejuízos financeiros. Ademais, o passageiro solicita a recomodação em um voo que não lhe cause tanto prejuízo quanto o proposto, tal qual trecho da manifestação descrita a seguir:

c) "(...) Entretanto, recebi ontem (03/03/2016) e-mail da **DECOLAR.COM** informando de alteração nos voos, os quais eu não concordo pois desmontaria toda a organização já efetuada por mim, além de prejuízos financeiros, pois acarreta também em diária de hotel já contratada. Gostaria que fosse mantida a programação original contratada ou que seja proposta outra opção de voos que não acarrete em tantas mudanças e prejuízos. (...)"

d) que em sua resposta, em suma, a companhia aérea registra que informou o passageiro do cancelamento com antecedência de 72h, e que ofereceu as seguintes alternativas: recomodação em voo próprio um dia antes ou um dia depois do voo original ou cancelamento com reembolso integral, conforme da resposta a seguir:

e) "(...) Salientamos que agimos de acordo com resolução da ANAC, onde o cliente deve ser informado com prazo superior a 72 horas o que possibilita a reprogramação caso os voos remarcados não atendam suas necessidades. Verificamos as melhores opções para recomodar os clientes, onde nessas situações disponibilizamos aos clientes as opções de alteração para um dia antes ou um dia depois do voo original ou então solicitar o cancelamento seguido de reembolso integral, caso o voo inserido não atenda suas necessidades. (...)"

f) - que a companhia não ofereceu ao passageiro a alternativa de acomodação em voo de terceiro que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, na primeira oportunidade, oferecendo apenas as opções de recomodação em voo próprio em data diferente ou de reembolso integral

g) - 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 "u", 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.

h) Anexos:

i) **1 – Cópia da Manifestação ANAC nº 0022062.2016 (fl. 04);**

1.4. Instruíram os autos Cópia da manifestação 022062.2016 registrada no Sistema FOCUS, pela qual o passageiro reclamou do cancelamento do voo em comento.

1.5. A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 04/07/2016, conforme faz prova o AR de fls. 05.

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

1.7. Em seguida, Termo de Encerramento do Trâmite Físico do processo (0337178) e Decisão Administrativa de Primeira Instância na qual, decidiu-se por:

Aplicar multa de **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto **art. 8º da Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA)**, por deixar de oferecer ao passageiro **Ailton Geraldo da Silva**, reserva/bilhete nº **KEZLWA**, todas as alternativas previstas na legislação para os casos de cancelamento de voo/interrupção do serviço.

1.8. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número 660911172, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.9. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 15/08/2017, conforme faz prova o AR (0998428), o interessado interpôs **RECURSO** (0989241), em 23/08/2017, considerado tempestivo nos termos da certidão (1022299) no qual, em síntese, alega:

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

II - [NO MÉRITO] - Defende que a autuação não merece prosperar pois a empresa teria seguido a legislação vigente, avisando aos passageiros, com no mínimo 72 horas de antecedência do horário do voo a respeito de cancelamento programado deste, bem como prestando toda a assistência na forma da Resolução nº 141 vigente à época dos fatos. Consignou que em razão da necessidade de adequação de malha aérea da empresa, o voo inicialmente adquirido necessitou ser alterado, ocasião em que o passageiro foi efetivamente comunicado com mais de 72 (setenta e duas) horas de antecedência do voo, bem como foram ofertadas as melhores oportunidades de reacomodação. Destaca que não há nos autos prova de que existia voo de terceiro que melhor se adequaria a conveniência do passageiro. Sustenta que foi justamente pela ausência de melhor opção de voo em congêneres que esta alternativa não foi oferecida. Defende que a melhor opção que se adequava ao voo original contratado era o voo da própria Recorrente. Argumenta que se a pretensão do passageiro era a manutenção do horário original de seu voo, certamente a acomodação de voo em terceiro que não fosse o horário adquirido, também não atenderia a sua pretensão. Por estas razões, a atitude da empresa não poderia ser considerada infração, até porque a redação do artigo 8º, inciso I, da Resolução 141 não impõe a oferta em voo próprio e de terceiro, mas sim em serviço equivalente na primeira oportunidade. Outrossim o artigo [sic] utilizado é "ou" e não "e". Logo, defende a inocorrência da infração.

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 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;
- b) reconhecimento da nulidade do Auto de Infração 004042/2016, por ausência de requisitos essenciais para sua existência e validade, e;
- 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 (0835383).

A infração é retratada pelo **art. 8º da Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010**, legislação vigente à época do fato, que dispõe, *in verbis*:

Art. 8º Em caso de cancelamento de voo ou interrupção do serviço, 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 próprio 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;

(grifos nossos)

3.2. A análise do fragmento acima explicita a obrigação imposta ao transportador aéreo quanto a ofertar as alternativas previstas em norma, **cabendo exclusivamente ao passageiro** decidir por aquela que melhor atenda à sua necessidade. Trata-se, pois, de dever da transportadora, e não mera liberalidade, de modo que a opção constitui um direito assegurado pela legislação ao passageiro, não cabendo à empresa transportadora decidir pela melhor alternativa.

3.3. Na situação descrita nos autos, cabia à autuada oferecer ao passageiro **Ailton Geraldo da Silva**, localizador nº **KEZLWA**, todas as opções listadas no dispositivo, o que não fez. Tal fato configura infração às Condições Gerais de Transporte, ficando a empresa de transporte aéreo, conforme disposto no art. 302, inciso III, alínea “u”, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA), sujeita a aplicação de sanção administrativa de multa:

“Art. 302. A multa será aplicada pela prática das seguintes infrações:

(...)

III – Infrações imputáveis à concessionária ou permissionária de serviços aéreos:

(...)

u) **infringir as Condições Gerais de Transporte, bem como as demais normas que dispõem sobre os serviços aéreos;**”

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 de defesa de ausência de proporcionalidade da sanção [III], destaco o seguinte; A esse respeito, 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).

3.7. 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.

3.8. 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.

3.9. 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.

3.10. 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.

3.11. Quanto ao mérito [III], destaco que o entendimento da Agência acerca da exegese do artigo 8º em comento é que a regra do caput é geral, devendo ser aplicada sem exceção em todos os casos, cabendo a escolha da alternativa ao passageiro, tal como defendido em sede de primeira instância. Assim, dado que a autuada não demonstrou nos autos ter dado todas as alternativas obrigatórias conforme determinado pela Resolução 141/2010, temos que, à luz do artigo 36 da Lei 9.784/1999, falhou em fazer prova de seu alegado, de modo que tal argumento de defesa não merece prosperar.

3.12. 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, dado que claramente apresentou ao longo de todo o certame argumentos de mérito contraditórios para como o reconhecimento da infração constatada pela fiscalização.

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 em 17/03/2015. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Autuada nessa situação, a exemplo daquelas consubstanciadas nos créditos registrados sob os números 660911172 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 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) cada, que consistem os créditos de multa dispostos no quadro abaixo, pelas infrações descritas nos AI também abaixo discriminados, que deram início aos presentes processos administrativos sancionadores:

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração	Conduta	Sanção aplicada em segunda instância
00065.076549/2016-96	660911172	004042/2016	Deixar de oferecer ao passageiro, em caso de cancelamento de voo ou de interrupção do serviço, as alternativas previstas no art. 8º, incisos I, II e III, da Resolução 141, de 09/03/2010, no dia 17/03/2016, ao passageiro Ailton Geraldo da Silva , com reserva/bilhete nº KEZLWA , do voo nº 2733 , de SBMO para SBRE, cancelado, de 17/03/2016 . Mencionado voo possuía conexão de nº 4177, de SBRF para SBCF.	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 06/09/2018, às 15:19, 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 **2022222** e o código CRC **31C9FFDA**.