

**DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1629/2018**

PROCESSO Nº 00065.522727/2016-64

INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A.

Brasília, 27 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
00065.522727/2016-64	661165176	000062/2017	Aeroporto Internacional Tancredo Neves	07/11/2016	12/01/2017	20/01/2017	09/02/2017	16/07/2017	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 000062/2017, 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 nº 141/2010 ANAC.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

A empresa deixou de transportar a passageira **ALINE COUTO QUEIROZ**, localizador **K5JMZY**, que não foi voluntária e possuía reserva confirmada no voo **AD 4040** do dia **07/11/2016**.

1.3. O relatório de fiscalização (12/JR/ANAC-2014) detalhou a ocorrência como:

a) Que em 09 de novembro de 2016, a passageira **ALINE COUTO QUEIROZ**, registrou no sistema Focus da ANAC a manifestação **118642.2016** (em anexo) para relatar a sua preterição no voo **AD 4040**, Confins/MG a Brasília/DF, do dia 07/11/2016.

b) A passageira relatou que a chegar à empresa para os procedimentos de check-in, foi informada que não havia mais assentos disponíveis na aeronave e que por esse motivo foi reacomodada no voo **AD 6922** e que, em nenhum momento, se voluntariou para a troca de voo.

c) Em resposta ao Focus, a empresa aérea admite a preterição, conforme abaixo:

d) *"Informamos que embora tenha ocorrido à preterição de embarque da passageira em questão ao voo AD4040 de CNF-BSB no dia 07/11/2016, 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, reacomodando a passageira no voo AD6922/4446 de CNF-GRU-BSB no mesmo dia."*

e) No dia 31/12/2016, o servidor que subscreve o presente relatório de fiscalização dirigiu-se ao check-in da companhia aérea buscando maiores informações, onde recebeu a confirmação da preterição da passageira em questão. Segundo a empresa aérea, como compensação foram oferecidos vouchers alimentação e um crédito junto à AZUL no valor de R\$ 150,00.

f) 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.

g) Anexos:

h) **Manifestação ANAC nº 118642.2016** (SEI nº 0309529).

1.4. Instruíram os autos Cópia da manifestação nº **118642.2016** 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 20/01/2017, conforme faz prova o AR de número SEI (0385987).

1.6. Devidamente notificada da lavratura do referido Auto de Infração, a empresa protocolou Defesa Prévia em 09/02/2017, no qual, em síntese, alega:

I - Que, devido a uma falha no sistema de reservas da empresa, a transação foi autorizada mesmo não havendo mais assentos disponíveis no voo em questão, não havendo, assim, a prática de "overbooking" como relatou a passageira na manifestação nº 118642.2016, e que o problema só foi identificado após a passageira se apresentar no check-in.

II - A ora defendente alegou que verificou junto à passageira afetada se a mesma se voluntariaria a embarcar em outro voo, porém, a passageira não se voluntariou, assim como outros passageiros questionados pela empresa no referido voo.

III - Alega que, com isso, não houve a prática de "overbooking" e que agiu em conformidade com o artigo 12 da Resolução 141 da Agência Nacional de Aviação civil -ANAC, oferecendo a passageira as opções de reacomodação em voo próprio ou de congêneres, o reembolso e a realização do serviço por outra modalidade de transporte, e que, com isso, a passageira foi reacomodada no próximo voo com o destino original.

IV - Que a empresa ainda ofereceu alimentação adequada e voucher compensatório, alegando, ainda, cumprimento dos artigos 13 e 14 da Resolução 141/2010.

V - Pediu ainda, alternativamente, caso não seja acolhida sua peça inicial, que lhe seja provido desconto de 50% sobre o valor médio da multa conforme o artigo 61 § 1º da instrução normativa no 08, de 06/06/2008 da ANAC.

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** (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA), por deixar de transportar a **passageira ALINE COUTO QUEIROZ, localizador K5JM2Y**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo **AD 4040 do dia 07/11/2016** e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

1.8. A Decisão de 1ª Instância registra, ainda, uma convalidação referente ao não registro do cargo do autuante, sendo este um dos requisitos que devem estar contidos no Auto, segundo art. 8, inciso V da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008. Tratando-se de vício meramente formal, passível de convalidação (cf. o teor do art. 9, da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008). A Decisão registrou ainda que tal vício não refletiu qualquer prejuízo à interessada, uma vez que a autoridade autuante em questão foi o servidor EMERSON JOSINO ALVES, Técnico em Regulação de Aviação Civil, matrícula Siape nº 1642178, que possuía competência para lavratura do auto de infração, conforme Art. 2º da Instrução Normativa nº 101, de 14 de junho de 2016, norma vigente à época do fato. Em vista do mencionado, a falta de tal informação não prejudicou a identificação da conduta infracional autuada, logo a empresa não foi prejudicada pela sua ausência.

1.9. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número 661165176, 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 (1365465), tem-se que a autuada protocolou **RECURSO** em em 06/10/2017, sendo considerado de comparecimento espontâneo, 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 08/09/2017 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 (1954102).

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 reacomodação 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*:

*Art. 17. O dever de reacomodação não se sobrepõe aos contratos de transporte já firmados, sujeitando-se à disponibilidade de assentos.*

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. O conceito de preterição de embarque, ainda, é trazido pela 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. 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.

*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 atuada cumprir com o contrato firmado com a passageira **ALINE COUTO QUEIROZ**, localizador **K5JM2Y**. Tal fato configura infração às Condições Gerais de Transporte, ficando a empresa de transporte aéreo, 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, a passageira **ALINE COUTO QUEIROZ**, localizador **K5JM2Y**, que não foi voluntária e possuía reserva confirmada no voo **AD 4040** do dia **07/11/2016**, foi preterida no momento em que foi impedida em embarcar no voo originalmente contratado e não foi voluntária a não embarcar, mediante fornecimento de compensação e reacomodação. 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 Celso Antônio Bandeira de Mello, que ensina que a finalidade das sanções relacionadas às infrações administrativas é desestimular a prática das condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigações, 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. 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; 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 atuada, 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 atuado 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*".

3.12. 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.

3.13. 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 07/11/2015 e 07/11/2016. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Atuada 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 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 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
00065.522727/2016-64	661165176	000062/2017	Deixar de transportar a <b>passageira ALINE COUTO QUEIROZ, localizador K5JM2Y</b> , que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo <b>AD 4040 do dia 07/11/2016</b> e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.	R\$ 7.000,00 (sete mil reais)

5.2. À Secretária.

5.3. Notifique-se.

5.4. Publique-se.

**BRUNO KRUCHAK BARROS**



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 27/09/2018, às 20:23, 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 **2060983** e o código CRC **708FE209**.