

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 51/2019

PROCESSO Nº 00066.004863/2018-29

INTERESSADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Brasília, 16 de janeiro de 2019.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA
MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Passageiros	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
00066.004863/2018-29	666067183	003677/2018	Aeroporto Internacional de Viracopos	Marcele Pereira Dias	14/08/2017	22/02/2018	21/03/2018	09/04/2018	10/11/2018	13/12/2018	R\$ 7.000,00	20/12/2018

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 AEREAS 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 003677/2018, 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:

A empresa aérea deixou de transportar a passageira Marcelle Pereira Dias, localizador XI727H, com reserva confirmada no voo AD 9163, de 14/08/2017, não sendo voluntária para seguir em outro voo, sendo configurada, assim, a preterição de embarque.

1.3. O relatório de fiscalização (005348/2018 SEI nº 1550257) detalhou a ocorrência como:

a) Que conforme descrito na manifestação, no dia 14/08/2017, a passageira Marcelle Pereira Dias, localizador XI727H, CPF XXX.XXX.XXX-XX, registrou reclamação nesta Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) referente à preterição de embarque em seu voo de conexão, AD 9163 (Viracopos ? Santos Dumont), previsto para às 13h10. Que a passageira havia contratado um voo, cujo a malha era: Campo Grande - Curitiba voo nº AD 2853 / Curitiba - Rio de Janeiro voo nº AD 6418. Que houve uma alteração programada por parte do transportador, devido à mudança de malha aérea, tendo a passageira optado em ser reacomodada: Voo AD 4055 Campo Grande - Campinas / Voo AD 9163 Campinas - Rio de Janeiro.

b) Que, então, houve um atraso no voo AD 4055, conforme base de dados VRA (Voo Regular Ativo (<http://www2.anac.gov.br/vra/>)). A passageira afirmou que chegando em VCP se dirigiu ao portão de embarque do seu voo de conexão, voo AD 9163, tendo presenciado o embarque do voo (conforme foto registrada às 13h02, anexada à manifestação Stella nº 20170054724), no entanto a mesma teria sido impedida de entrar na aeronave pela empresa aérea, com a justificativa de que ela teria perdido a conexão, que a aeronave estaria lotada e de que seu voo de conexão havia sido alterado. Ressalta-se que a passageira não foi informada quanto à alteração em seu voo de conexão, estando com a reserva confirmada no voo AD 9163, conforme cartão de embarque anexado a manifestação Stella nº 20170054724, e, apesar de cumprir as obrigações previstas no Contrato de Transporte Aéreo, teve seu embarque negado, não sendo voluntária para ir em outro voo.

c) A empresa aérea AZUL informou o seguinte em sua resposta no sistema Stella:

A política da AZUL é atender seus clientes da melhor maneira possível, por meio de um serviço personalizado, com qualidade, eficiência, presteza e principalmente segurança. Informamos que o voo AD4055 de CGR-VCP no dia 14/08/2017 sofreu atraso de 32 minutos devido manutenção, por este motivo não foi possível honrar a conexão do voo AD9163 de VCP-SDU. Cabe salientar que sempre que houver situações de risco de decolagem ou aterrissagem, a própria ANAC orienta as companhias aéreas a não concluírem/iniciarem a viagem, evitando maiores riscos aos seus passageiros. Esclarecemos que a Azul prestou a devida assistência conforme resolução 400 da ANAC. Verificamos as melhores opções para reacomodar a cliente, a mesma seguiu no voo AD4032 de VCP-SDU no mesmo dia. Ressaltamos que as práticas da AZUL estão estritamente vinculadas às normas reguladoras dispostas pela ANAC e todos os tripulantes da empresa passam por treinamentos intensos e rígidos antes de iniciarem os serviços para que os procedimentos sejam seguidos corretamente. Dessa forma, diante da regularidade da conduta da AZUL, não procede a presente reclamação, motivo pelo qual se requer o seu imediato arquivamento.

d) Que, com o intuito de obter mais esclarecimentos quanto ao problema ocorrido no dia 14/08/2017, foi enviado à empresa aérea Azul o Ofício nº 28(SEI)/2017/VCP/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, de 07 de dezembro de 2017, recebido pela empresa em 14/12/2017, sendo concedido um prazo para resposta de 10 (dez) dias, mas que, entretanto, até a presente data, (20/02/2018), não foi observada resposta da Azul ao ofício supramencionado.

1.4. Seguiram anexos ao relatório:

a) manifestação nº : 20170054724, bem como resposta da empresa aérea à reclamação do passageiro (1550263);

b) fotografia confirmando a compra da passagem aérea, o painel de embarque do voo AD 9163 e cartão de confirmação para embarque (1550260);

- c) anexo BIMTRA do voo n° 4055 (1550258);
- d) anexo BIMTRA do voo n° 9163 (1550259);
- e) cópia do ofício enviado por esta agência e recebido pela empresa Azul.

1.5. Diante de todo o descrito, foram lavrados 3 autos de infração:

- **Auto de Infração 003679/2018**, capitulado no art. 24 da Resolução nº 400, de 13/12/2016, c/c art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (00066.004864/2018-73)
- **Auto de Infração 003677/2018**, capitulado no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, (00066.004863/2018-29); (**objeto da presente análise**)
- **Auto de Infração 003680/2018**, capitulado no art. 302, inciso III, alínea "l" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, (00066.004867/2018-15).

1.6. A empresa foi notificada acerca da lavratura do auto de infração em 21/03/2018, como atesta o documento SEI (1676745).

1.7. Devidamente notificada acerca da lavratura do Auto de Infração 003677/2018, protocolou **Defesa Prévia** a esta Agência, em 09/04/2018, na qual, em síntese, alegou:

a) Solicitou que sejam os Autos de Infração nº 3679/2018 e 3677/2018, cumulados em um único Auto de Infração, tendo em vista que os fatos apurados nestes, se tratam de indícios de infração relacionada a um mesmo contexto probatório. Que, ante a alteração da malha aérea, a AZUL contactou a passageira para comunicar-lhe sobre a mudança, momento em que a passageira solicitou a alteração do seu voo, sendo prontamente atendida pela AZUL. Que, todavia, o voo AD 4055, referente ao trecho Campo Grande/MS (CGR) – Campinas/SP (VCP), sofreu um atraso de 32 (trinta e dois) minutos, diante da manutenção não programada da aeronave. Que diante do atraso ocorrido, para evitar a perda da conexão da passageira, a AZUL já providenciou a alteração do seu voo, para o voo nº 4043.

b) Continuou, em que afirma que, em razão da falta de tempo hábil para o embarque da passageira, não foi possível prosseguir no voo AD 9163, conforme previamente antevisto pela Autuada, razão pela qual a passageira foi reacomodada no próximo voo disponível, previsto para 1 (uma) hora após o voo original, ou seja, não há qualquer sentimento na alegação da passageira de que teria se atrasado 3 (três) horas para seu compromisso, concluiu, assim, que o motivo pelo qual houve a perda da conexão da passageira foi o cancelamento do voo em razão da manutenção não programada da aeronave, não por *overbooking*. A autuada alega dispositivos do Código Civil e do CBA, afirmando que houve caso de força maior, analisando esse ser um excluyente da prática infracional cometida.

c) Pediu, portanto, o cancelamento da penalidade aplicada e arquivamento dos autos.

1.8. Em seguida, foi proferida Decisão Administrativa de primeira instância, devidamente fundamentada, que não considerou qualquer circunstância capaz de inferir à dosimetria, 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 Marcelle Pereira Dias, localizador XI727H, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo AD 9163, de 14/08/2017 e não foi voluntária 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 666067183, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.10. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 13/12/2018, conforme faz prova o AR (2538018), o interessado interpôs **RECURSO** (2540447), em 20/12/2018, considerado tempestivo nos termos do despacho (SEI nº 2593090) no qual, em síntese, alega:

I - [Concessão de Efeito Suspensivo] - Primeiramente, concessão do efeito suspensivo à luz do §1º, art. 38 da Resolução 472/2018. Justifica que a não atribuição do competente efeito suspensivo, autoriza – ainda que provisoriamente – a execução do crédito da multa em face da companhia aérea, acompanhada das providências imediatamente anteriores à execução, tal qual a mais gravosa delas: a inscrição do débito em dívida ativa, que constitui constrangimento excessivo, visto que impede a companhia aérea de realizar homologações, concessões, transferências de propriedades de aeronaves, e demais providências atinentes ao exercício da sua própria atividade, nos termos do art. 54 da Resolução/ANAC n. 472/2018.

II - [Unificação dos Autos de Infração] - Expressa que a decisão recorrida nega a unificação dos autos de infração em um procedimento apenas justificando que são infrações autônomas e sem relação entre elas; em seguida, argumenta que os autos de infração em referência foram originados de uma mesma reclamação e do mesmo relatório de fiscalização, o que por si só demonstra que decorreram de um mesmo contexto fático, devendo, pela literalidade do artigo 17 da Resolução 472 da ANAC, ser reunido em um só. Logo após, o interessado aduz que diferentemente do que foi exposto na decisão recorrida, não haveria tempo hábil para a passageira conectar com o voo AD9163, que a própria passageira escolheu e que decolaria às 13h10 do mesmo dia.

III - [Mérito] - Afirma que a passageira adquiriu, em 18/06/2017, uma passagem aérea, referente aos trechos, datas e horários conforme os dados abaixo, gerando o código de reserva "XI727H" (CGR/CWB 14/08/2017 2853 06h20 08h45 2º Trecho CWB/SDU 14/08/2017 6418 11h00 12h30); No dia 27/06/17, houve necessidade de adequação de malha aérea (1º Trecho CGR/VCP 14/08/2017 4055 09h40 12h10 2º Trecho VCP/SDU 14/08/2017 4032 14h10 15h15). Diante da alteração da malha aérea, a AZUL contactou a passageira para comunicar-lhe sobre a mudança, momento em que a passageira solicitou a alteração do seu voo, sendo prontamente atendida pela AZUL para o seguinte trecho (1º Trecho CGR/VCP 14/08/2017 4055 09h40 12h10 2º Trecho VCP/SDU 14/08/2017 9163 13h10 14h15). O voo AD 4055, referente ao trecho Campo Grande/MS (CGR) – Campinas/SP (VCP), sofreu um atraso de 32 (trinta e dois) minutos, **diante da manutenção não programada da aeronave. [destacamos]**. Em razão do atraso de 32 minutos no voo que faria o primeiro trecho, a aeronave pousou em Viracopos/SP às 12h41. Logo, diferentemente do que foi exposto na decisão recorrida, não haveria tempo hábil para a passageira conectar com o voo AD9163, que a própria passageira escolheu e que decolaria às 13h10 do mesmo dia. Explicou que em situações como esta, os cartões de embarque são reimpressos e trocados na sala de embarque, não sendo

permitido que o passageiro embarque sem que o cartão do novo voo seja alterado e recolhido o cartão do voo anterior. Este procedimento foi realizado com a passageira Marcela também. Entretanto, como a passageira havia feito o check-in pelo aplicativo, ela ainda possuía o cartão de embarque antigo. Nota-se que, no momento em que a passageira desembarcou em Campinas/SP (VCP), a aeronave que faria o trecho até o Rio de Janeiro/RJ (SDU) ainda estava em solo, entretanto, não haveria tempo hábil para realizar o embarque da passageira, todavia, como ainda possuía o cartão de embarque antigo, a passageira realizou a tentativa de embarque. Em razão da falta de tempo hábil para o embarque da passageira, não foi possível prosseguir no voo AD 9163, conforme previamente antevisto pela Recorrente, razão pela qual a passageira foi realocada no próximo voo disponível, previsto para 1 (uma) hora após o voo original, ou seja, não há qualquer sentido na alegação da passageira de que teria se atrasado 3 (três) horas para seu compromisso. Sustenta, então que o **real motivo da perda da conexão da passageira foi o cancelamento do voo em razão da manutenção não programada da aeronave, não havendo que se falar em ocorrência de overbooking e preterição. Dito isto, conclui-se que a causa da perda da conexão, ou seja, o nexo causal, decorreu do atraso do voo. Portanto, tendo em vista que o nexo causal pela perda da conexão foge à ingerência da AZUL, a Autuada jamais poderá ser responsabilizada pelo ocorrido.** [destaques no original].

IV - [Mérito] - Defende que nenhuma infração cometeu a AZUL, uma vez que os artigos 393, 734 e 737, todos do Código Civil, assim como o artigo 256, §1º, alínea "b" do Código Brasileiro da Aeronáutica, preveem a exclusão da responsabilidade do transportador caso ocorra motivo de força maior. Sustenta excludente de responsabilidade, sendo prova inequívoca o atraso do voo em virtude de manutenção não programada da aeronave. Argumenta equívoco na capitulação jurídica. Não houve preterição da passageira, a mesma não conseguiria chegar a tempo do embarque. Ressaltou que a situação não deve ser considerada como preterição, razão pela qual, não há que se falar em infração diante de passageiro não voluntário e, portanto, não caberia também a indenização.

V - Alega desproporcionalidade, expressa não ser razoável a multa aplicada.

VI - Por fim, argumenta que se não houve preterição não cabe a autuação com base na falta de compensação da preterição, razão pela qual não somente o auto de infração 3677/2018 deve ser arquivado, mas também o 3679/2018;

VII - Pediu para que seja reconhecida a ausência de materialidade da infração.

1.11. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (2593090).

1.12. É o relato. Passa-se à análise.

2. PRELIMINARES

2.1. Conheço do Recurso vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade.

2.2. Diante do pedido de efeito suspensivo provisório (§1º, art. 38 da Resolução 472/2018), determino que o encaminhamento do processo para fins de execução ocorra apenas após decisão de segunda instância.

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. Analisados todos os elementos constantes dos autos, em especial manifestações do interessado. Foi dada ampla oportunidade de manifestação no feito, respeitados prazos e dialética processual, de modo que preservados ampla defesa e contraditório inerentes ao certame.

2.5. Ressalto, ainda, que embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e IN ANAC nº 8, de 2008, estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

2.6. **Da Regularidade Processual** - Acuso regularidade processual nos presentes feitos, os quais preservaram todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitaram os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Julgo, pois, os processos aptos para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN.

3. FUNDAMENTAÇÃO

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 (2329353).

3.2. O processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 003677/2018**, que retrata, em seu bojo, o fato de a autuada ter descumprido o contrato de transporte da passageira Marcela Pereira Dias, localizador XI727H, com reserva confirmada no voo AD 9163, de 14/08/2017, sendo que tal passageira, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada, não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

3.3. Diante da conduta 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:

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)

3.4. A Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte, aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional, dispõe:

Art. 21. O transportador deverá oferecer as alternativas de realocação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro, nos seguintes casos:

I - atraso de voo por mais de quatro horas em relação ao horário originalmente contratado;

II - cancelamento de voo ou interrupção do serviço;

III - preterição de passageiro; e

IV - perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, inclusive nos casos de troca de aeroportos, quando a causa da perda for do transportador.

Parágrafo único. As alternativas previstas no caput deste artigo deverão ser imediatamente oferecidas aos passageiros quando o transportador dispuser antecipadamente da informação de que o voo atrasará mais de 4 (quatro) horas em relação ao horário originalmente contratado.

(...)

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 realocados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A realocação 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.

(...)

Art. 24. **No caso de preterição**, o transportador deverá, **sem prejuízo do previsto no art. 21** desta Resolução, efetuar, imediatamente, o pagamento de compensação financeira ao passageiro, podendo ser por transferência bancária, voucher ou em espécie, no valor de:

I - 250 (duzentos e cinquenta) DES, no caso de voo doméstico;

II - 500 (quinhentos) DES no caso de voo internacional

(...)

Art. 28. A **reacomodação** será gratuita, não se sobreporá aos contratos de transporte já firmados e terá precedência em relação à celebração de novos contratos de transporte, devendo ser feita, à escolha do passageiro, nos seguintes termos:

I - em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade; ou

II - em voo próprio do transportador a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro. (grifos nossos)

3.5. Dentro da topografia normativa existem contextos distintos: i) no primeiro caso (incidência do artigo 21), é dever da empresa oferecer as alternativas do caput quando as hipóteses dos incisos já estiverem consumadas; ii) no segundo (incidência do artigo 23) a preterição por exceder a disponibilidade de assentos na aeronave ainda não está consumada, dado que em fase de negociação entre empresa e passageiro para possível composição que permita a incidência do §1º daquele artigo, se exitosa, e, ainda; iii) no caso de exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o passageiro não tem mais a opção de ir em seu voo original, frustrada(s) a(s) tentativa(s) de realocação com o(s) voluntário(s) (ou estes não existiram), cabendo obrigatoriamente à empresa o pagamento de compensação financeira prevista no artigo 24.

3.6. É dizer que existe uma sequência a ser seguida quando da observância das regras da resolução. A incidência da excludente do artigo 23 (negociação com os voluntários para embarcarem em voo distinto do originalmente contratado) deve ocorrer **antes** de a preterição propriamente dita ter-se consumado. Significa que, infrutífera a negociação, o passageiro ainda teria a opção de seguir no voo original, para o qual tinha bilhete emitido e reserva confirmada. A diferença pode parecer sutil, mas a ilustração a baixo evidencia grande distinção no comportamento da empresa.

- overbooking / exceder a disponibilidade de assentos → procura por voluntários → incidência da preterição → realocação → pagamento de compensação do art. 24 = impossibilidade de incidência do artigo 23, dado que a preterição já está consumada
- overbooking / exceder a disponibilidade de assentos → procura por voluntários → voluntários + aceite → pagamento da compensação com assinatura do termo → realocação = possibilita a incidência do artigo 23 como excludente da preterição

3.7. Quando do cumprimento do artigo 24, significa que a preterição já está consumada, dado que a etapa anterior não foi exitosa. Daí a obrigatoriedade de pagar a indenização dos incisos I e II (conforme a natureza do voo) ao passageiro cuja preterição já estava consolidada. Noutras palavras, a ocorrência da preterição implica a obrigação de cumprimento do artigo 24 e, caso este não ocorra, se sujeitaria a empresa à sanção por não cumprimento do dito dispositivo. Por conseguinte, o pagamento da DES pressupõe a consumação da preterição. Logo, se houve o pagamento, tem-se confirmada a ocorrência da infração prevista na alínea "p", inciso III, do artigo 302 do CBA, uma vez que o caput do artigo 24 inicia com a condição "no caso de preterição" e vice-versa; se a preterição se caracterizou, necessário o cumprimento do artigo 24.

3.8. O feito demonstra que a recorrente impediu a passageira ao embarque no voo original, razão pela qual incide sobre ela a prática da preterição. Analisemos os fatos.

4. DOS FATOS

4.1. A passageira havia contratado o itinerário Campo Grande (CGR) x Rio de Janeiro (SDU), distribuído nas seguintes etapas:

1. Voo AD 2853 Campo Grande (CGR)/Curitiba (CWB) - saída às 06h13;
2. Voo AD 6418 Curitiba (CWB) / Rio de Janeiro (SDU) - chegada às 12h:30.

4.2. Houve uma alteração **por parte do transportador**, devido à mudança de malha aérea, tendo a passageira optado em ser realocada da seguinte forma:

1. Voo AD 4055 Campo Grande (CGR)/Campinas (VCP) - saída às 09h40 e chegada às 12h10;
2. Voo AD 9163 Campinas (VCP) / Rio de Janeiro (SDU) - saída às 13h10 e chegada às 14h:15.

4.3. Em 14/08/2017, houve um atraso de 31 minutos no voo AD 4055, conforme base de dados VRA - Voo Regular Ativo (<http://www2.anac.gov.br/vra/>). A passageira afirma que chegando em VCP se dirigiu ao portão de embarque do seu voo de conexão, voo AD 9163, tendo presenciado o embarque do voo (conforme foto registrada às 13h02, anexada à manifestação Stella nº 20170054724). No entanto, teria sido impedida de entrar na aeronave pela empresa aérea, com a justificativa de que ela teria perdido a conexão, que a aeronave estaria lotada e de que seu voo de conexão havia sido alterado.

4.4. Conforme relato da passageira, após a preterição de embarque no voo AD 9163, a empresa aérea a realocou no voo AD 4032 no mesmo dia.

4.5. A empresa aérea informou o seguinte em sua resposta no sistema Stella:

*A política da AZUL é atender seus clientes da melhor maneira possível, por meio de um serviço personalizado, com qualidade, eficiência, presteza e principalmente segurança. **Informamos que o voo AD4055 de CGR-VCP no dia 14/08/2017 sofreu atraso de 32 minutos devido manutenção, por este motivo não foi possível honrar a conexão do voo AD9163 de VCP-SDU. Cabe salientar que sempre que houver situações de risco de decolagem ou aterrissagem, a própria ANAC orienta as companhias aéreas a não concluírem/iniciarem a viagem, evitando maiores riscos aos seus passageiros. Esclarecemos que a Azul prestou a devida assistência***

conforme resolução 400 da ANAC. Verificamos as melhores opções para reacomodar a cliente, a mesma seguiu no voo AD4032 de VCP-SDU no mesmo dia. Ressaltamos que as práticas da AZUL estão estritamente vinculadas às normas reguladoras dispostas pela ANAC e todos os tripulantes da empresa passam por treinamentos intensos e rígidos antes de iniciarem os serviços para que os procedimentos sejam seguidos corretamente. Dessa forma, diante da regularidade da conduta da AZUL, não procede a presente reclamação, motivo pelo qual se requer o seu imediato arquivamento.

[destacamos]

4.6. Conforme dados do sistema BIMTRA, o voo AD 4055 pousou no aeroporto de Viracopos às 12h37. Quanto ao voo AD 9163, conforme dados do BIMTRA, a aeronave decolou do aeroporto de Viracopos às 13h31. Assim, avaliando os horários de chegada e partida dos voos AD4055 e AD 9163 bem como a documentação apresentada pela passageira através do sistema Stella, verifica-se que a empresa aérea descumpriu o contrato de transporte ao não permitir que a passageira, embarcasse em seu voo originalmente contratado, voo AD 9163 de 14/08/2017.

4.7. Seria realmente prudente que a empresa aérea se resguardasse para que, de alguma forma, caso o atraso do voo inicial desse causa à perda do voo subsequente, a passageira pudesse ser acomodada no voo imediatamente seguinte. Ocorre que tal situação não se materializou conforme se viu anteriormente e a empresa aérea promoveu a alteração antes mesmo de configurado o fato que alega em sua defesa, atribuindo ao atraso do voo inicial a perda do embarque no voo contratado. Os autos nos mostram que a passageira se encontrava na sala de embarque enquanto ainda ocorria o embarque para o voo AD9163.

4.8. Se a empresa aérea previa que o atraso do voo inicial poderia comprometer o embarque no voo seguinte, poderia já ter informado à passageira antes mesmo do início da jornada de modo que a mesma pudesse avaliar a conveniência de seguir ou não com sua viagem ou aceitar outra alternativa se fosse o caso, e não levá-la até um ponto intermediário no qual seria obrigada a concluir sua viagem da forma que a empresa aérea já havia definido conforme a própria conveniência.

4.9. A alteração promovida pela empresa aérea foi unilateral, sem consentimento da passageira e antes de ser possível configurar a alegada perda do embarque pela passageira. O que os autos do presente processo nos mostram é que a passageira se apresentou para embarque no portão indicado em seu cartão de embarque, atendendo a todas as condições necessárias para fazê-lo e antes do encerramento dos procedimentos de embarque, sendo impedida de adentrar a aeronave pela companhia aérea. Dito isto, entende-se que, de fato, a passageira foi preterida e não era voluntária para embarcar em outro voo.

4.10. Vale destacar, ainda, que a **própria recorrente alega não ter havido o embarque da passageira.**

5. MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

5.1. A preterição se consuma no momento em que o passageiro com reserva confirmada e bilhete emitido é impedido de embarcar no voo originalmente contratado, sem que tenha sido voluntário a seguir em outro voo mediante aceitação de compensação oferecida pela empresa aérea. É da essência da normatização, conforme explanado no item 3.6 supra, que infrutífera a negociação, o passageiro ainda teria a opção de seguir no voo originalmente contratado. Não é o que se observa neste caso.

5.2. Os fatos mostram que em VCP, voo de conexão, a passageira do voo AD 9163 foi impedida de entrar na aeronave pela empresa aérea. Conforme dados do BIMTRA, a aeronave decolou do aeroporto de Viracopos às 13h31. Por sua vez, o cartão de embarque anexado a manifestação Stella nº 20170054724 comprova a reserva confirmada no voo AD 9163. **Então, de parecer claro que houve preterição no presente caso. Assim sendo, nasce à empresa aérea a obrigação do fornecimento das alternativas do art. 21, sem prejuízo do previsto no art. 24 da Resolução em questão.**

5.3. Em vista do fato apurado pela fiscalização e mantido pela decisão de primeira instância, dado que a passageira se apresentou para o embarque no voo AD 9163, de 14/08/2017 e tendo em vista não ter se configurado a incidência da excludente infracional, prevista no § 1º do art. 23 da Resolução 400/2016, acuso presente a materialidade infracional, passando aos argumentos recursais.

5.4. [Unificação dos Autos de Infração] Pede a recorrente que sejam unificados os autos (Auto de Infração nº 3677/2018 – Proc. 00066.004863/2018-29 e Auto de Infração nº 3679/2018 – Proc. 00066.004864/2018-73). Isso porque a decisão de um caso pode influenciar no deslinde de outro. O pedido foi negado pela primeira instância. Embora, concorde com o posicionamento de que mesmo estando relacionadas ao mesmo contexto probatório, as infrações autuadas são autônomas e diferentes entre si, com núcleos infracionais distintos e, sim, **devem cada uma implicar penalização individualizada, mas não concordo** que a união da análise dos processos 00066.004864/2018-73 (AI 003679/2018) e 00066.004863/2018-29 (AI 003677/2018 - preterição) não possa, ainda que remotamente, auxiliar a empresa. Isso porque caso se entenda pela ausência de materialidade da conduta de preterição, inexistirá a obrigação de observância do artigo 24 da Res. ANAC 400/2016 (00066.004864/2018-73 - AI 003679/2018).

5.5. Isso colocado, faço relacionar os dois processos, apontando, ainda que o processo 00066.004864/2018-73 - AI 003679/2018, relativo à conduta de não observância do art. 24 da Res. 400/2016, consta da pauta da Sessão de Julgamento 490ª, que ocorrerá na sede desta ANAC, em Brasília, no dia 24/01/2019 (<https://www.anac.gov.br/ acesso-a-informacao/junta-recursal/sessoes-de-julgamento/2019/490a-sessao-de-julgamento>).

5.6. Friso, no entanto, que os processos nº. 00066.004863/2018-29 e 00066.004864/2018-73 dispõem sobre condutas diferentes, quais sejam, preterição de embarque, prevista no art. 22 da Res. 400 c/c art. 302, inciso III, alínea "p" e infração às Condições Gerais de Transporte, cuja capitulação encontra-se no art. 302, inciso III, alínea "u", pelo motivo da infração ao oferecimento do pagamento de compensação financeira ao passageiro, de forma imediata, como dispõe o art. 24 da referida resolução. Note-se, portanto, que são infrações autônomas e distintas, com capitulações diferentes e valores de multa e rito de análise (art. 42 da Res. Anac 472/2018) diferentes.

5.7. Quanto aos argumentos III e IV, de [Mérito], destaco o que segue.

5.8. A empresa alega em recurso que o voo AD 4055, referente ao trecho Campo Grande/MS (CGR) – Campinas/SP (VCP), sofreu um atraso de 32 (trinta e dois) minutos, **diante da manutenção não programada da aeronave. [destacamos]**. Em razão do atraso de 32 minutos no voo que faria o primeiro trecho, a aeronave pousou em Viracopos/SP às 12:41h. Acrescenta que em razão da falta de tempo hábil para o embarque da passageira, não foi possível prosseguir no voo AD 9163, conforme previamente antevisto pela Recorrente, razão pela qual a passageira foi reacomodada no próximo voo disponível, previsto para 1 (uma) hora após o voo original. Sustenta, então que o **real motivo da perda da conexão da passageira foi o atraso do voo em razão da manutenção não programada da aeronave, não havendo que se falar em ocorrência de overbooking e preterição**. Sugere que a **causa da perda da conexão, ou seja, o nexa causal, decorreu do atraso do voo. Portanto, tendo em vista que o nexa causal pela perda da conexão foge à ingerência da AZUL, a Autuada jamais poderá ser responsabilizada pelo ocorrido**

5.9. Não é o que demonstra a instrução processual, conforme item 5.2 acima.

5.10. Ademais, a recorrente afirma várias vezes, não ter havido o embarque da passageira, fato

esse que já caracterizaria o disposto no art. 22 da Res. 400/2016, e, em momento algum, tentou ilidir a prática com a única excludente infracional tratada pela referida resolução, qual seja, a prevista no parágrafo 1º do art. 23.

5.11. Não obstante, ainda que a perda da conexão tivesse sido causada pelo atraso do voo originário (enfatizando que a documentação dos autos demonstra que a passageira estava dentro do salão de embarque às 13:02 e o voo AD 9163 decolou apenas 13h31), o alegado configura *fortuito interno* da empresa, vez que previsível, monitorável e possível de ser acompanhado, uma vez que atrasos decorrentes de manutenção em aeronave não se configuram como *fortuito externo*. Nesse sentido, somente o caso *fortuito externo* teria o condão de excluir a responsabilidade do transportador. O Tribunal Regional Federal - TRF, já se manifestou nesse sentido:

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." (grifamos)

(AC 201151015045506. Relator(a): Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES. Julgamento: 02/07/2013.)

5.12. A doutrina também explica a diferença dos termos, a exemplo de Claudio Godoy, que leciona que o *fortuito interno*, embora sucedido o dano em virtude de fato não diretamente decorrente de conduta do agente, mesmo inevitável a ocorrência, se poe dentro do risco assumido. Todos os casos em que o dano deriva de um *fortuito*, no sentido amplo, mas interno, ou seja, dentro dos limites do risco afeto a atividade de transporte explorada, são inerentes à atividade e não eximem a empresa da prática. No caso do paragrafo unico do art. 927, e se a consequencia e de quebra do nexo de causalidade, que nao se dispensa para a responsabilizacao do agente, considera-se que o caso *fortuito* e de forca maior sejam excludentes, **desde que externos** (Godoy, Claudio Luiz Bueno de. Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma clausula geral no Código Civil de 2002 / Claudio Luiz Bueno de Godoy. — 2. ed. — Sao Paulo : Saraiva, 2010), não sendo o caso, como já mostrado.

5.13. Assim, os dispositivos do Código Civil elencados pela recorrente não tem o condão de classificar tal caso como "força maior" no sentido de que, como mostrado, o caso não se configura como evento sem qualquer previsão, mas, sim, decorrente de conduta do agente, mesmo inevitável a ocorrência, se poe dentro do risco assumido.

5.14. Esta agência se pauta pelos princípios do Direito Administrativo, especialmente legalidade e interesse público. No campo regulatório, a previsão do cometimento da infração enseja a aplicação da penalidade, e dado que a própria regulação traz as exceções para descaracterização da prática (não atendidas pela recorrente), pugna descabido o argumento de *fortuito*, razão pela qual o afasto.

5.15. Sobre a alegação de que esta agência despreza as outras situações contingenciais dispostas na Seção II da Resolução ANAC 400/2016, remeto tópico 3 desta análise que trata sobre a topografia da norma, e mostra, de forma clara, a incidência do art. 22, que trata sobre a preterição.

5.16. Quanto às outras situações contingenciais, em especial as previstas na Seção II, Capítulo II, da Resolução ANAC 400/2016, cabe o destaque de que os incisos III e IV, do art. 21 da norma citada é expresso no sentido de que "o transportador deverá oferecer as alternativas de acomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro", nos casos de preterição de passageiro e perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, inclusive nos casos de troca de aeroportos, quando a causa da perda for do transportador. Deste modo, não vislumbra-se razão assistir ao argumento,.

5.17. Verifico, pois, que as alegações recursais não devem prosperar e que a passageira Marcele Pereira Dias, localizador X1727H, com reserva confirmada foi preterida no voo AD 9163, de 14/08/2017, à luz do art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

5.18. Afasto, assim, os argumentos recursais.

5.19. Conclui-se pela materialidade no caso. Falhou a recorrente, à luz do artigo 36 da Lei 9.784/1999 em fazer prova robusta dentro do processo para provar a inocorrência da infração.

5.20. A decisão condenatória de primeira instância deve ser mantida.

6. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

6.1. À luz do art. 36, §6º, da Resolução 472/2018, que entrou em vigor a partir de 04/12/2018, "para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância". Ou seja, vez que a decisão de primeira instância data de 10/11/2018, antes da entrada em vigor da Resolução ANAC 472, perdura para o caso, em relação à dosimetria, a Instrução Normativa nº 8/2008 e a Resolução nº 25/2008.

6.2. 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.

6.3. 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.

6.4. 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.

6.5. 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 finalizado na data da ocorrência 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.

6.6. 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.

6.7. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, de multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) pela infração praticada, temos que apontar a sua regularidade, por estar dentro dos limites impostos, à época, pela Resolução ANAC nº. 25/08.

7. CONCLUSÃO

7.1. Pelo exposto, Consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portarias ANAC nº 751, de 7/3/2017, e nº 1.518, de 14/5/2018 e com lastro no art. 42, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018, e competências ditadas 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 multa 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
00066.004863/2018-29	666067183	003677/2018	Deixar de transportar a passageira Marcelle Pereira Dias, localizador XI727H, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo AD 9163, de 14/08/2017 e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.	R\$ 7.000,00 (sete mil reais)

7.2. À Secretaria.

7.3. Publique-se. Notifique-se.

Cassio Castro Dias da Silva

SIAPE 1467237

Presidente da Turma Recursal do Rio de Janeiro



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 23/01/2019, às 13:46, 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 **2605184** e o código CRC **E1EC7B08**.

Referência: Processo nº 00066.004863/2018-29

SEI nº 2605184