

**DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 458/2019**

PROCESSO Nº 00067.000642/2016-18

INTERESSADO: Air Europa Lineas Aéreas S.A.U.

Brasília, 20 de março de 2019.

**DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

MARCOS PROCESSUAIS											
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	CIA Aérea	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
00067.000642/2016-18	662752188	000087/2016	Air Europa Lineas Aéreas S.A.U.	01/09/2015	15/02/2016	23/02/2016	14/03/2016	20/01/2018	30/01/2018	RS 7.000,00	09/02/2018

**Enquadramento:** Art. 11 da Resolução nº 141, de 09/03/2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

**Conduta:** Deixar de procurar por passageiros que se voluntariam para embarcarem outro voo, mediante o fornecimento de compensações, sempre que antevir circunstâncias que gerem a preterição de embarque.

**1. HISTÓRICO**

1.1. Trata-se de recurso apresentado pela **Air Europa Lineas Aéreas S.A.U.** em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 000087/2016, pelo descumprimento do que preconiza o art. 11 da Resolução nº 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:

No dia 02 de setembro de 2015, a empresa Air Europa deixou de procurar por passageiros que se voluntariassem para embarcarem outro voo, mediante o fornecimento de compensações, quando anteviu, que não conseguiria acomodar todos os passageiros do voo 084 do dia 01/09/2015, o qual foi cancelado, no voo 084 do dia 02/09/2015, gerando a preterição de embarque de diversos passageiros.

1.3. O relatório de fiscalização (000061/2016 SEI nº 0286474 fls. 3) detalhou a ocorrência como:

a) Que, durante a Operação de Fiscalização realizada entre os dias 01 e 03 de setembro de 2015 com intuito à verificação do cumprimento das Condições Gerais de Transporte e normas complementares por parte da Air Europa, especialmente junto ao cancelamento do voo 84 do dia 01/09/2015, foram verificados, os seguintes fatos:

b) O voo 84 da Air Europa estava previsto para as 22:38h do dia 01/09/2015. Devido a indefinição quanto às condições de aeronavegabilidade da aeronave o voo sofreu atraso e posterior cancelamento. Assim, os passageiros permaneceram na sala de embarque até as 02:00h, quando foram embarcados na aeronave. A empresa deixou de fornecer a assistência material aos passageiros quando os mesmos foram embarcados na aeronave sem ter recebido assistência material e ficaram sem acesso ao terminal por aproximadamente uma hora e trinta minutos, quando o voo foi cancelado devido a manutenção não programada.

c) Que entre 05:30h e 7:00h do dia 02/09/2015 os passageiros foram acomodados em-hotel. Posteriormente, às 14:00h a empresa trouxe os passageiros ao aeroporto como justificativa de que o embarque ocorreria às 16:30h. A mesma informação foi exibida nos painéis de informação do saguão de embarque. Contudo, no cartão de embarque havia a informação de que o mesmo ocorreria às 15:00h. O voo só partiu às 20:27h, com a preterição de 107 passageiros. A empresa Air Europa deixou de procurar por passageiros que se voluntariassem, para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, quando anteviu que não conseguiria acomodar todos os passageiros do voo 084 do dia 01/09/2015. Os passageiros preteridos foram reacomodados em hotel. Somente em 03/09/2015, às 22:40h, os 107 passageiros restantes do voo original foram efetivamente transportados.

1.4. A empresa foi notificada da lavratura do Auto de Infração nº 000087/2016 em 23/02/2016.

1.5. Após, foi protocolado Defesa Prévia a esta Agência, em 14/03/2016, na qual, a ora defendente, alegou, em síntese:

a) Falta de provas para a imputação da infração sobre sua conduta. Que o relatório de fiscalização não traz evidências objetivas dos fatos narrados, alegando que esta agência, em processos recentes, reconhece a importância da juntada de provas aos autos. Alega que o regulado deve ser considerado inocente até prova em contrário.

b) Alegou, ainda, que conforme demonstram os planos de voo acostados a esta defesa (DOC. 02), houve um procedimento errado quanto ao acionamento da saída de emergência, fazendo com que sua capacidade operacional de embarque fosse diminuída de parte dos passageiros com bilhete marcado. Que, em virtude do fato, não

há que se considerar que houve *overbooking*, tão pouco preterição. Reiterou que não houveram provas objetivas de que a empresa teria deixado de procurar por voluntários.

c) Alega, ainda, que, mesmo que se considere a existência de provas para a sua prática, a ora defendente não estava obrigada a realizar o procedimento de procura por voluntários, vez que o presente caso se refere à cancelamento parcial do voo.

d) Pediu, assim, o cancelamento da penalidade aplicada e consequente arquivamento do feito.

e) Seguiu anexo à defesa: planilha de voos (fls. 54).

1.6. Ato contínuo, Termo de Encerramento do Trâmite Físico do processo (0300466).

1.7. Em seguida, foi proferida Decisão Administrativa de 1º Instância (SEI nº 1036876), que considerou inexistente qualquer circunstância capaz de inferir à dosimetria da sanção, ao 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 "u", da Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), combinado com o Art. 11, da Resolução nº 141, de 09/03/2010, por deixar de proceder à procura por passageiros que se voluntariassem para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, diante da ocorrência do cancelamento do voo 84 do dia 01/09/20 da empresa Air Europa Linhas Aéreas.

1.8. A partir da referida decisão foi originado um crédito de multa (CM), de número 662752188, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC, correspondente a infração apurada nos autos, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

1.9. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 30/01/2018, conforme faz prova o AR (1511775), o interessado interpôs **RECURSO** (1519963), em 09/02/2018, considerado tempestivo, nos termos do Despacho (SEI nº 1556265) no qual, em síntese, alega:

I - [DO MÉRITO] - Alega, a ora recorrente, que a *decisum* impugnada apenas menciona os dados incluídos, pelo agente de fiscalização, que possibilitam a descrição objetiva da infração e que não existem provas de sua conduta. Argumenta que, sem os dados trazidos pela DC1, que considera não se tratar de comprovação de sua conduta, sequer existiria discussão de mérito, por violação à norma vigente à época dos fatos, sendo nulo o Auto de Infração. Segue a recorrente, em que argumenta não se poder confundir descrição da infração com as evidências que comprovam a prática da infração, reiterando que não a comprovação objetiva de sua conduta

II - Destaca, mais uma vez, que é entendimento desta agência a importância da juntada de provas para subsidiar a atuação das empresas reguladas e eventual aplicação de penalidade, aduzindo que em nenhum momento tentou afastar a a presunção de veracidade dos atos praticados por esta r. Agência, entretanto, não estando eximida de produzir provas afim de mostrar a materialidade de sua conduta. Argumenta, assim, a recorrente, não haver evidências objetivas de sua conduta infracional.

III - Reitera que, mesmo que se se considere a existência de provas para a sua prática, a ora recorrente não estava obrigada a realizar o procedimento de procura por voluntários, vez que o presente caso se refere à cancelamento parcial do voo.

1.10. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (1705500).

1.11. É o relato. Passa-se à análise.

## 2. **PRELIMINARES**

2.1. Recurso recebido em seu efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 16 da Res. ANAC 25/2008.

2.2. 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.

2.3. **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.

2.4. 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.

2.5. 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 (1036876).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 000087/2016** que retrata em seu bojo o fato de a autuada ter deixado de procurar por voluntários a embarcar em outro voo, que não seja o que foi originalmente contratado, indo contra o que está disposto no art. 11 da resolução nº 141/2010, norma vigente à época dos fatos.

3.3. Diante da infração do processo administrativo em questão, a atuação foi realizada com fundamento na **alínea "p" do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe o seguinte:**

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

(...)

*III – infrações imputáveis à concessionária ou permissionária de serviços aéreos:*

(...)

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

3.4. 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, 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. 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.* (grifo nosso)

3.5. Na situação descrita no Auto de Infração, a autuada deixou efetivamente de transportar os passageiros, com bilhetes marcados ou com reservas confirmadas no voo original e no horário previsto, descumprindo, assim, os contratos de transporte. Na análise dos dispositivos legais acima, verifica-se a incidência do art. 11 da res. nº 141/2010 quando o regulado deixa de procurar voluntários a embarcar em outro voo "sempre que antever circunstâncias que gerem a preterição de embarque", ou seja, a infração se configura em qualquer hipótese, o que se depende do pelo adverbio "sempre". Assim, há aderência entre a conduta da empresa aérea e o disposto na normatização.

3.6. Passo ao cotejo dos argumentos recursais.

3.7. Inicialmente, argumenta a recorrente que o presente processo não está instruído de provas de sua conduta infracional. Tal argumento não deve prosperar. O Auto de Infração delimita a conduta da autuada, descrevendo de maneira clara e objetiva a infração imputada: "*No dia 02 de setembro de 2015, a empresa Air Europa deixou de procurar por passageiros que se voluntariassem para embarcarem outro voo, mediante o fornecimento de compensações, quando anteviu, que não conseguiria acomodar todos os passageiros do voo 084 do dia 01/09/2015, o qual foi cancelado, no voo 084 do dia 02/09/2015, gerando a preterição de embarque de diversos passageiros.*"

3.8. Observa-se que, na produção de provas por esta Agência, deve ser considerado não só a descrição da infração e dos fatos trazidas pelo AI e pelo Relatório de Fiscalização, que mostram, objetivamente, a conduta infracional do regulado, mas também em suas manifestações defensivas, senão, vejamos: "*Em virtude do acionamento da saída de emergência, por questões regulatórias a ora Peticionária foi obrigada a reduzir a capacidade operacional da aeronave, o que resultou na Impossibilidade de embarque de parte dos passageiros com bilhete marcado pela ora peticionária.*". Ora, é o que se verifica no presente caso. De acordo com a própria recorrente, houve uma "impossibilidade de embarque", que se traduz em preterição. Dado a existência desta, o transportador é obrigado a procurar por passageiros a se voluntariarem ao não embarque no voo originalmente contratado. Nota-se que a norma é objetiva: "**Sempre que antever circunstâncias que gerem a preterição de embarque...**", ou seja, o regulado é obrigado a procurar por voluntários em qualquer hipótese no momento em que se antever circunstâncias de impossibilidade de embarque.

3.9. Cabe destacar, ainda, que o presente processo não se trata da infração de "preterição de embarque" (regida pelo art. 302, inciso III, alínea p da Lei 7.565/1986), mas do não cumprimento do art. 11 supra, e, dado a natureza objetiva do Direito Administrativo/Regulatório, a norma incide sobre a conduta da autuada independente dos elementos subjetivos de dolo ou culpa, fazendo com que esta comprove, também de forma objetiva, as suas alegações, que no presente caso, seria a comprovação de que buscou voluntários para o embarque em outro voo, o que não se verificou acontecer.

3.10. A mera alegação da empresa aérea destituída da necessária prova não tem o condão de afastar a presunção de veracidade que favorece o ato da Administração. A autuação é ato administrativo que possui em seu favor presunção de legitimidade e veracidade e cabe ao interessado a demonstração dos fatos que alega, nos termos do art. 36 da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. A presunção de legitimidade encontra seu fundamento no princípio da legalidade da Administração (ar. 37, CF) e assim revela a conformidade do ato com a lei, daí serem dotados da chamada fé pública. Já a presunção de veracidade, inerente à de legitimidade respeito aos fatos alegados pela Administração para a prática do ato. "Trata-se de presunção relativa (*juris tantum*) que, como tal, admite prova em contrário. **O efeito prático de tal presunção é o de inverter o ônus da prova**". (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001, página 72). [destacamos]. Verifica-se que, no presente processo, a autuada não foi capaz de produzir a prova em contrário, afim de fazer jus às suas alegações.

3.11. Relembre-se que o auto de infração é um documento advindo do exercício do poder de polícia Estatal, que, no caso da regulação da aviação civil, dá início ao processo administrativo (art. 4º, Res. 25/2008), vez que ato vinculado à constatação de uma infração (art. 291 da Lei 7.565/1986). O Poder de Polícia (**police power**), em seu sentido amplo, compreende um sistema total de regulamentação interna, pelo qual o Estado busca não só preservar a ordem pública senão também estabelecer para a vida de relações do cidadão àquelas regras de boa conduta e de boa vizinhança que se supõem necessárias para evitar conflito de direitos e para garantir a cada um o gozo ininterrupto de seu próprio direito, até onde for razoavelmente compatível com o direito dos demais (COOLEY, 1903, p. 829, grifo do autor, apud MEIRELLES, 2002, p.128). "Poder de polícia é a faculdade discricionária do Estado de limitar a liberdade individual, ou coletiva, em prol do interesse público" (JUNIOR, 2000, p.549). [JUNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.]. Ressalto, por fim, que, conforme instrução dos autos, o processo está munido com o relato dos fatos sobre os acontecimentos pela fiscalização e pelo autuado em suas manifestações, que não trouxeram qualquer prova de suas alegações.

3.12. Quanto ao argumento de não ocorrência da infração por cancelamento parcial de voo, remeto aos itens 3.7 - 3.8, mostrando que a norma imputada à conduta da regulada é clara no sentido de que: "**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.** ", ou seja, há a obrigatoriedade de procura por voluntários em qualquer hipótese sempre que antevirem circunstâncias que gerem a preterição. Como não houve o embarque de passageiros em seus voos originalmente contratados, havia a obrigatoriedade do cumprimento do art. 11, fato não demonstrado, de forma objetiva, pela recorrente.

3.13. Em vista do exposto, constato como presente a materialidade no caso, afastando os argumentos recursais, e verifico que a empresa aérea Air Europa Lineas Aéreas S.A.U. descumpriu o disposto no art. 11 da Resolução nº 141, de 09/03/2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, no momento em que deixou de procurar por passageiros que se voluntariassem em embarcar noutro voo. Ressalto que o feito ficou demonstrado, na medida em que o relatório de fiscalização está munido com a descrição objetiva da respectiva conduta da autuada, bem como com as suas próprias alegações, que demonstra ter havido uma "impossibilidade de embarque" de passageiros.

#### 4. **DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO**

4.1. 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".

4.2. 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.

4.3. 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.

4.4. 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.

4.5. 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 ocorrência ora 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.

4.6. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no § 2º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

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

#### 5. **CONCLUSÃO**

5.1. Pelo exposto, Consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro **no art. 42, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018**, e competências ditadas 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 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
00067.000642/2016-18	662752188	000087/2016	Deixar de procurar por passageiros que se voluntariassem para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, diante da ocorrência do cancelamento do voo 84 do dia 01/09/20 da empresa Air Europa Linhas Aéreas.	R\$ 7.000,00 (sete mil reais)

5.2. À Secretaria.

5.3. Publique-se. Notifique-se.

**BRUNO KRUCHAK BARROS**

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto

ASSISTÊNCIA E PESQUISA

**Marcus Vinicius Barbosa Siqueira**

Estagiário - SIAPE 3052464



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 21/03/2019, às 20:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcos Vinicius Barbosa Siqueira, Estagiário** (a), em 22/03/2019, às 14:56, 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 **2823114** e o código CRC **1C364D93**.

---

Referência: Processo nº 00067.000642/2016-18

SEI nº 2823114