

PARECER N° 349/2020/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO N° 00066.530275/2017-65
INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS

Submeto à apreciação de Vossa Senhoria Proposta de DECISÃO ADMINISTRATIVA DE SEGUNDA INSTÂNCIA sobre cancelamento de voo para atender interesse da empresa, acarretando prejuízo aos passageiros, nos termos da minuta anexa.

Brasília, 13 de abril de 2020.

ANEXO

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	Protocolo do Recurso	Aferição Tempestividade
00066.530275/2017-65	669222202	03002/2017	AZUL	05/05/2017	01/01/2018	15/01/2018	05/02/2018	23/12/2019	04/02/2020	R\$ 10.000,00	14/02/2020	05/03/2020

Enquadramento: item 3.7, alínea "a", da IAC 1224, de 30/04/2000, c/c art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

Infração: cancelamento de voo para atender interesse da empresa, acarretando prejuízo aos passageiros.

Proponente: Eduardo Viana Barbosa – SIAPE 1624783 (Portaria Nomeação Membro Julgador ANAC nº 1381, DIRP/2016).

INTRODUÇÃO

1. HISTÓRICO

2. **Do auto de Infração:** A empresa aérea impôs prejuízo à programação da viagem dos passageiros ALEXSANDRO FERREIRA e ELAINE OLIVEIRA, ambos com código localizador XFP9YQ, ao cancelar de forma eventual o voo de conexão AD4201 (SBKP/SBRJ) de 05/05/2017.

3. Do Relatório de Fiscalização:

4. A fiscalização em seu relato (SEI 1378990) informa que trata-se de infração constatada pelo servidor Alison Paulo da Luz em apuração da manifestação STELLA 20170013509 ocorrida no processo administrativo nº 00066.527041/2017-31;

5. - que durante a análise da referida manifestação, foi observado que os passageiros ALEXSANDRO FERREIRA e ELAINE OLIVEIRA, com código localizador XFP9YQ, com reserva confirmada para o itinerário SSA/VCP/SDU (Salvador/Viracopos/Santos Dumont) de 05/05/2017, não puderam continuar a sua viagem, conforme declarado na descrição de sua manifestação. Foram informados de que o voo que faria a etapa VCP/SDU estava sem previsão de decolagem e, por este motivo, foram levados a um hotel para aguardar a possibilidade de realizarem outro voo. Após a empresa aérea informar a remarcação do voo e o extravio da bagagem, os passageiros desistiram de continuar a viagem e retornaram para a sua origem (SSA);

6. - que a empresa aérea AZUL, por sua vez, respondeu à manifestação no Sistema STELLA de forma genérica, e o único dado encontrado foi o registro de manifestação sob o nº 2017-168113920;

7. - que diante da ausência de elementos na resposta da empresa aérea para verificar o que tinha ocorrido com os passageiros reclamantes, foi entregue o Ofício nº 24(SEI)/2017/VCP/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, em 21/11/2017, para obter informações da empresa aérea sobre quais foram as providências em relação à interrupção da viagem dos passageiros cadastrados sob o localizador XFP9YQ;

8. - que a empresa aérea protocolou a resposta ao ofício supracitado em 01/12/2017, sob o nº 00066.528382/2017-23;

9. - que em sua resposta, a AZUL informou que o primeiro trecho da viagem (SSA/VCP) ocorreu com atraso por causa de manutenção em aeronave, porém, com relação ao segundo trecho da viagem (VCP/SDU), apenas informou de que o aeroporto estava "fechado temporariamente em decorrência das péssimas condições climáticas que acometiam este aeroporto". A partir daí, em sua resposta, a empresa alega que forneceu acomodação em hotel e o voo reagendado para o dia 06/05/2017, às 11h50;

10. - que diante da dificuldade do atraso inicial, da remarcação do voo da etapa VCP/SDU e do extravio momentâneo de suas bagagens, os passageiros desistiram de continuar a viagem e pediram para retornar ao ponto de partida de sua passagem aérea em SSA;

11. - que foi observado na resposta da empresa aérea que não houve justificativas descritas e comprovadas do cancelamento do voo AD 4201 que faria a etapa VCP/SDU, apenas de um atraso momentâneo por meteorologia que não foi comprovado. A consulta realizada à página do Voo Regular Ativo - VRA (<https://sistemas.anac.gov.br/bav/FormConsultarVraInternet.do>) feitas no dia 05 e 06/05/2017 revelam que: o voo AD4201, de 05/05/2017 foi cancelado com o código "XN" "cancelamento por motivos técnicos operacionais, de acordo com a nomenclatura contida no ANEXO 2 da IAC 1504, de 30/04/2000" "Procedimentos para o registro de alterações em voos de empresas de transporte aéreo regular".

12. - que apesar dessa justificativa e dos questionamentos contidos no Ofício 24(SEI)/2017/VCP/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, a empresa aérea não confirmou o motivo do cancelamento eventual do voo que trouxe prejuízos a toda a programação dos passageiros em questão;

13. - que o prejuízo imposto aos passageiros acabou por evidenciar que a Azul infringiu o previsto no item 3.7, alínea "a" da IAC 1224;

"3.7 - Os cancelamentos eventuais de vôos ou de escalas, para atender interesse da empresa, poderão ser efetuados desde que:

a) nenhum passageiro com reserva confirmada seja prejudicado; e

b) o cancelamento da(s) escala(s) não desviar significativamente o itinerário previsto."

14. - que ante o exposto, será lavrado o Auto de Infração capitulado no Item 3.7, alínea "a", da IAC 1224, de 30/04/2000, c/c art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

15. ANEXOS:

16. - cópia da manifestação STELLA 20170013509;

17. - cópia do Ofício nº 24(SEI)/2017/VCP/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC;

18. - cópia da resposta da empresa aérea Azul ao Ofício n. 24(SEI)/2017/VCP/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC;

19. - cópia do extrato VRA - Voo Regular Ativo - de 05/05/2017 com o histórico de voos no itinerário SBKP/SBRJ.

20. **Da defesa do Interessado**

21. A interessada alega que consultando referido cadastro, constatou-se que os passageiros efetuaram no dia 18/03/2017, através do site da AZUL, a compra de 2 (duas) passagens aéreas, referentes ao trecho de ida e volta Salvador/BA (SSA) - Rio de Janeiro/RJ (SDU), com uma conexão em Campinas/SP (VCP), com os voos previstos para os dias e horários dispostos abaixo:

IDA	TRECHO	DATA	Nº DO VÔO	SAÍDA	CHEGADA
1º TRECHO	SSA-VCP	05/05/2017	AD4065	16:35	19:05
2º TRECHO	VCP-SDU	05/05/2017	AD4201	21:30	22:25
VOLTA	TRECHO	DATA	Nº DO VÔO	SAÍDA	CHEGADA
1º TRECHO	SDU-VCP	08/05/2017	AD4011	7:00	8:10
2º TRECHO	VCP-SSA	08/05/2017	AD4095	9:25	11:55

22. que no dia do voo de ida, o voo referente ao primeiro trecho (SSA/VCP), sofreu um atraso de 44 (quarenta e quatro) minutos, em razão de manutenção não programada na aeronave:

23. **05/05/2017 4065 E95 AYE SSA VCP 44 TZ MANUTENÇÃO CONSEQUENTE MANUTENÇÃO**

24. - que entretanto, chegando no aeroporto de Campinas/SP (VCP), antes da decolagem para o voo AD 4201, o aeroporto foi fechado temporariamente em decorrência das péssimas condições climáticas que acometiam este aeroporto;

25. - que como não havia previsão de decolagem, os passageiros foram reacomodados em hotel e o voo foi reagendado para o dia 06/05/2017, às 11h50, além do que, a AZUL forneceu voucher alimentação;

26. - que entretanto, apesar da reacomodação, os passageiros optaram por não seguir viagem até o destino final, retornando à cidade de Salvador/BA;

27. - que pelos fatos expostos acima, considerar o presente auto de infração procedente, seria considerar que todo cancelamento por manutenção ou mau tempo ensejaria o recebimento de um auto de infração, medida esta que não se mostra razoável;

28. - que conforme previsto na Resolução ANAC no 400/16, artigo 26, inciso II e artigo 28, diante do cancelamento do voo, ainda que este tenha decorrido de fato externo e sem ingerência da AZUL, a Autuada possui alguns deveres em prestar assistências, assistências estas que foram devidamente prestadas;

29. - que dessa forma, parece haver um equívoco de interpretação do Técnico de Regulação que analisou a presente demanda, pois o voo não restou cancelado por vontade da AZUL. Analisando a justificativa da AZUL, nota-se que o voo inicial restou cancelado por manutenção não programada da aeronave, e posteriormente, o voo de conexão foi cancelado em razão do mau tempo;

30. - que portanto, conforme os argumentos expostos, é temerária a subsistência do presente auto de infração, pois abriria um precedente para lavratura de auto de infração a cada cancelamento de voo, ainda que este cancelamento decorresse de fatos externos da Autuada, razão pela qual, verifica-se ser improcedente este auto de infração, devendo ser arquivado;

31. **A Decisão de Primeira Instância (DC1)** após cotejo integral de todos argumentos para com os elementos dos autos entendeu que as da autuada não evidenciaram elementos probatórios capazes de elidir a aplicação de penalidade e condenou a interessada à sanção de multa no valor de **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)**, levando-se em conta as circunstâncias previstas nos diversos incisos do § 1º e § 2º do artigo 36 da Resolução nº. 472/2018, **para cada uma das ocorrências.**

32. **Do Recurso**

33. Em sede Recursal, preliminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao presente processo e alega a ausência de materialidade na conduta descrita nos autos, conforme fundamentado no Processo nº 00066.000008/2018-49, com teor:

(...)entende-se que o prejuízo alegado não pode estar implícito ou presumido mas deve estar claramente exposto nos autos do processo explicitando sua natureza e, se possível, quantificação ou ainda outros aspectos pertinentes, quando for o caso. Dessa forma, entende-se que o prejuízo alegado não pode estar implícito ou presumido mas deve estar claramente exposto nos autos do processo explicitando sua natureza e, se possível, quantificação ou ainda outros aspectos pertinentes, quanto for o caso"

34. Por tudo o exposto, requer a nulidade do Auto de infração.

35. Eis que chegam os autos conclusos à análise deste relator em 13/04/2020.

36. **É o relato.**

PRELIMINARES

37. **Da regularidade processual**

38. Considerados os marcos apontados no início dessa análise, acuso regularidade processual no presente feito. Foram preservados os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial o contraditório e a ampla defesa. Julgo, assim, os processos aptos para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN.

39. **FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO**

40. **Da materialidade infracional** - A peça da DC1, devidamente motivada e fundamentada pelo decisor competente, confirmou, de forma clara e objetiva, a materialidade infracional imputada ao interessado pela fiscalização. Restou comprovado, de fato, com base nos autos do processo, que a interessada deixou de elaborar e implementar um processo contínuo de avaliação de risco conforme previsto, infração capitulada no Artigo 302 do CBAer:

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; (sem grifo no original).

41. A respeito do cancelamento, estabelece a IAC 1224, de 30 de abril de 2000, no item 3.7, *in verbis*:

“3.7 - Os cancelamentos eventuais de voos ou de escalas, para atender aos interesses da empresa, poderão ser efetuados desde que:

a) nenhum passageiro com reserva confirmada seja prejudicado; e

b) o cancelamento da(s) escala(s) não desvie significativamente o itinerário previsto.” (Grifos nossos)

42. **DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO:**

43. **Do pedido de concessão do Efeito Suspensivo ao recurso:**

44. A respeito de tais solicitações, veja que o referido parágrafo único do artigo 61, da Lei nº 9.784/1999, estabelece que havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso. Sobre os efeitos dos recursos administrativos, transcrevo abaixo a lição do autor João Trindade Cavalcante Filho, em "Processo administrativo, 3ª Edição, Editora Jus PODIVM, página 92:

"Efeitos dos recursos administrativos: em regra, o recurso tem efeito apenas devolutivo (devolve-se a matéria à apreciação da Administração); em casos de fundado receio de dano irreversível ou de difícil reparação, pode-se conceder também efeito suspensivo (suspende-se a execução da decisão recorrida até a análise do mérito recursal). Exemplo: decisão que determina a demolição de uma casa. Se o interessado apresentar recurso, normalmente esse apelo não impede a demolição, pois os recursos têm, em regra, apenas efeito devolutivo. No entanto, como se trata de decisão praticamente irreversível, a autoridade pode (a pedido ou de ofício) conceder efeito suspensivo, determinando que a decisão só seja executada após a análise do recurso."

45. Especificamente em relação à inscrição do débito em Dívida Ativa, importa esclarecer que a referida inscrição ocorrerá somente após 75 (setenta e cinco) dias a contar do recebimento da notificação da presente Decisão de 2ª Instância - DC2; e só em caso de inadimplência, isto é, caso a autuada não realize o pagamento do referido débito. Desta forma, ressalta-se que esse é o efeito devolutivo e não suspensivo da apresentação do Recurso em 2ª Instância no âmbito da ANAC após a edição da Resolução nº 472, de 2008.

46. No que diz respeito ao argumento da autuada de que eventual indeferimento do pleito de efeito suspensivo atentaria contra o princípio do duplo grau de jurisdição, esse argumento também não deve prosperar, pois, em que pese o recurso não ter efeito suspensivo, o efeito devolutivo do referido recurso garante a ampla defesa e o contraditório em 2ª instância administrativa e a garantia de que a respectiva inscrição do débito em dívida somente ocorrerá após o julgamento do recurso - e apenas no caso em que permaneça a condição de inadimplência.

47. Por fim, cumpre alertar que, embora não ocorra a inscrição em dívida ativa até o julgamento do recurso apresentado em 2ª Instância, o efeito não suspensivo do recurso importa em acrescentar ao valor do débito original juros e multa de mora, de acordo com o Parágrafo único do artigo 34 da Resolução ANAC nº 472, de 2018, desde a data de vencimento, estabelecida na Decisão de 1ª Instância, até a data do pagamento.

48. **Da alegação de fazer jus ao mesmo entendimento aferido no Processo nº 00066.000008/2018-49:**

49. Primeiramente, cabe esclarecer a disparidade de contextos fáticos. O que se julgou no Processo nº 00066.000008/2018-49, que ensejou o arquivamento desse, foi a ausência de provas de prejuízos causados aos passageiros, como preconiza a norma:

IAC 1224:

“3.7 - Os cancelamentos eventuais de voos ou de escalas, para atender interesse da empresa, poderão ser efetuados desde que:

a) nenhum passageiro com reserva confirmada seja prejudicado; e

b) o cancelamento da(s) escala(s) não desviar significativamente o itinerário previsto.”

50. E não fora, de forma veemente, demonstrado nos autos e alvo da Decisão citada SEI nº 2091216:

Ocorre que o Auto de Infração (AI) fora lavrado sob o argumento de que a empresa aérea Azul cancelou voo para atender interesse da empresa, **acarretando prejuízo aos passageiros**. Assim, entende-se que o AI foi motivado por um cancelamento de voo o qual trouxe algum prejuízo tangível aos passageiros. No entanto, tanto a descrição da infração no AI quanto o relato do Inspac no Relatório de Fiscalização (RF) e as manifestações dos passageiros não demonstram expressa e claramente quais os prejuízos os passageiros em questão incorreram.

Assim, embora os passageiros tenham se apresentado no *check-in* para embarque no voo originalmente contratado o qual foi cancelado sem prévia informação aos passageiros, e ainda tenham sido acomodados em voo diverso no mesmo dia, **não ficou plenamente demonstrado**

qual situação, circunstância ou fato específicos resultantes do cancelamento do voo que ensejaram algum tipo de prejuízo aos passageiros. Nessa esteira, entende-se que o prejuízo alegado não pode estar implícito ou presumido mas deve estar claramente expresso nos autos do processo explicitando sua natureza e, se possível, quantificação ou ainda outros aspectos pertinentes, quando for o caso.

Desta forma, entende-se que o mero cancelamento do voo causa incontestavelmente um inconveniente indesejável, porém o cancelamento em si só não constitui infração a qualquer norma desta Agência Reguladora. Embora a ocorrência demonstre claramente indícios de cometimento de infração adversa, essas possíveis infrações estariam enquadradas em dispositivos diversos das normas vigentes da ANAC.

Por todo o exposto, reitera-se a necessidade de arquivamento do processo.

[grifo meu]

51. No caso em tela, não encontra qualquer similaridade que possa render mesmo entendimento, haja vista o contexto em apreço, posto que ficou claramente demonstrado que empresa aérea causou também o extravio das bagagens dos passageiros e ainda que *“diante da dificuldade do atraso inicial, da remarcação do voo da etapa VCP/SDU e do extravio momentâneo de suas bagagens, os passageiros desistiram de continuar a viagem e pediram para retornar ao ponto de partida de sua passagem aérea em SSA”* trazendo, dessa forma, **prejuízos a toda a programação dos passageiros em questão.**

52. Não restando qualquer dúvida quanto à incidência da infração à norma e, assim, não vislumbro a possibilidade de acatar os argumentos trazidos em sede Recursal.

53. Destarte, com fulcro no § 1º do art. 50 da Lei 9.784/1999, que abre a possibilidade de que a motivação da decisão de recurso administrativo consista em declaração de concordância com fundamentos da Decisão anterior, **naquilo que couber aos casos específicos**, este relator ora endossa os argumentos trazidos por aquele decisor em sede de primeira instância para a confirmação da prática infracional, bem como fundamentação e a motivação da penalidade aplicada, declarando concordância, **nos demais aspectos**, a fim de que passem a fazer parte integrante do presente relatório.

54. **DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO**

55. Por todo o exposto nesta decisão e tudo o que consta nos autos do presente processo, se considera configurada a infração descrita no tem 3.7, da IAC 1224, de 30 de abril de 2000, pelo fato de Cancelar voo para atender interesse da empresa, acarretando prejuízo aos passageiros.

56. A Resolução ANAC nº 472, de 2018 entrou em vigor em 04/12/2018 e revogou a Resolução ANAC nº 25, de 2008 e a Instrução Normativa nº 08, de 2008 e, dentre outras disposições, estabeleceu em seu Art. 82. que as novas disposições aplicam-se a todos os processos em curso, sem prejuízo dos atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

57. A sobredita Resolução ANAC nº 25, de 2008, estabeleceu que a sanção de multa será expressa em moeda corrente, calculada a partir do valor intermediário (grifo meu) constante das tabelas aprovadas em anexo àquela Resolução, salvo existência de previsão de sanção constante de legislação específica

58. No tocante à gradação das sanções ficou estabelecido no artigo 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008 que na dosimetria da aplicação de sanções serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes e quando inexistentes causas atenuantes ou agravantes ao caso ou quando elas se compensem deve ser aplicada a sanção no patamar médio da tabela anexa à Resolução.

59. Nesse sentido, faz-se mister observar a incongruência quando da aferição da dosimetria do caso em tela. O setor de DC1 levou em consideração a Resolução ANAC nº 472, de 06/10/2018.

60. Assim, a infração se dera em 12/09/2017, vigente à época Resolução ANAC nº 25, de 2008. Assim, versa a Resolução nº 472, de 06 de junho de 2018, que determina que a legislação a ser aplicada deva ser a vigente à época da ocorrência dos fatos, disposto em seu Artigo 82, *in verbis*:

Art. 82. Esta Resolução aplica-se a todos os processos em curso, sem prejuízo dos atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

Parágrafo único. As providências administrativas preventivas não se aplicam a infrações identificadas antes da vigência desta Resolução.

61. Assim, a RESOLUÇÃO ANAC nº 25, de 2008 estabelece os seguintes parâmetros para aferição da dosimetria:

RESOLUÇÃO ANAC nº 25/2008.

CAPÍTULO II

DAS ATENUANTES E AGRAVANTES

Art. 22. Para efeito de aplicação de penalidades serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes.

§ 1º São circunstâncias atenuantes:

I - o reconhecimento da prática da infração;

II - a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração, antes de proferida a decisão;

III - a inexistência de aplicação de penalidades no último ano.

§ 2º São circunstâncias agravantes:

I - a reincidência;

II - a recusa em adotar medidas para reparação dos efeitos da infração;

III - a obtenção, para si ou para outrem, de vantagens resultantes da infração;

IV - exposição ao risco da integridade física de pessoas;

V - a destruição de bens públicos;

VI - o número de reclamações de passageiros registradas em relação ao mesmo fato. (Redação dada pela Resolução nº 306, de 25.2.2014)

§ 3º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração, após penalização definitiva por infração anterior.

§ 4º Para efeito de reincidência não prevalece a infração anterior se entre a data de seu cometimento e a da infração posterior tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano.

62. Esclarecida a inconsistência da fundamentação, para a infração cometida por pessoa jurídica, a previsão da Resolução ANAC nº 25, de 2008, relativa ao art. 302, inciso III, Alínea "u" do CBAer (Anexo III), é a de aplicação de multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) – valor de multa mínimo referente à infração, R\$ 7.000,00 (sete mil reais) – valor de multa médio referente à infração e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – valor de multa máximo referente à infração, conforme a circunstância.

63. **Das Circunstâncias Atenuantes**

64. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 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, além de não incorrer em atitude processual contraditória para com o reconhecimento como, por exemplo, defender-se no mérito ou buscar imputar a responsabilidade pela prática da infração a outrem.

65. *In casu*, a Interessada não reconhece a prática da infração, conforme o disposto no § 1º, bem como alega ocorrência de fato adverso ao descrito no Auto de infração, não o podendo usufruir de tal benefício.

66. No mesmo sentido, a interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para amenizar as consequências da infração. Registre-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, de 2008.

67. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008 ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), no caso em tela, **não** verificam-se atenuantes, pois a autuada recebeu penalidades no último ano anterior à data da infração, conforme consulta ao Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC nº 4258516, da ANAC, **na data da decisão de Primeira Instância.**

68. Como já ressaltado, a Decisão de Primeira Instância adota o critério disposto na Resolução ANAC nº 472/2018, especificamente o § 4º do Art. 36:

§ 4º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração no período de tempo igual ou inferior a 2 (dois) anos contados a partir do cometimento de infração anterior de natureza idêntica para a qual já tenha ocorrido a aplicação de sanção definitiva.

69. Assim, não se pode fazer uso de tal parâmetro para caracterizar tal atenuante.

70. **Das Circunstâncias Agravantes**

71. Quanto à existência de circunstâncias agravantes, não foram encontradas qualquer outro elemento que configure as hipóteses previstas no § 2º do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008.

72. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Por tudo o exposto, dada a **inexistência de circunstâncias atenuantes e ausência de agravantes** aplicáveis ao caso, entendo que deva ser **MAJORADA** a sanção aplicada pela primeira instância administrativa para o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), que é o valor médio previsto no Anexo III da Resolução nº 25, de 2008.

73. **CONCLUSÃO**

74. Ante o exposto, sugiro, por **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO** e que a Recorrente seja **NOTIFICADA**, haja vista a possibilidade de **AGRAVAMENTO** posto que fora **AFASTADA** a **CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE** apontada em sede de Primeira Instância, para o valor médio de **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, para cada um dos passageiros prejudicados, **ELAINE OLIVEIRA** e **ALEXSANDRO FERREIRA**, em desfavor da **AZUL - LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A.**, por cancelar voo para atender interesse da empresa, infração capitulada no **item 3.7, alínea "a", da IAC 1224, de 30/04/2000** combinado com o **Art. 302, inciso III, alínea "u"** da Lei nº 7.565 de 19/12/1986, totalizando **R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais)**.

75. Submeta ao crivo do decisor.

Eduardo Viana
SIAPE - 1624783

Membro Julgador - Portaria ANAC nº 1381/DIRP/2016



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Viana Barbosa, Analista Administrativo**, em 16/04/2020, às 15:45, 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 <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **4258101** e o código CRC **34513CD4**.



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 343/2020

PROCESSO Nº 00066.530275/2017-65
INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS

Brasília, 14 de abril de 2020.

1. Trata-se de recurso em desfavor de decisão que confirmou a conduta descrita pelo Auto de Infração (AI) em referência (1378865), por descumprimento da legislação vigente com fundamento no **artigo 302, inciso III, alínea “u” da Lei n.º 7.565/1.986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBAer) com infração ao disposto no item 3.7, alínea "a", da IAC 1224, de 30/04/2000**, com aplicação de multa.

2. Recurso conhecido e recebido sem efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 38 da Resolução ANAC nº 472, de 2018. A Resolução ANAC nº 472, de 6 de junho de 2018, no art. 38, § 1º, prevê a aplicação do efeito suspensivo ao recurso em situação excepcional, quando a autoridade decisora, de ofício ou a pedido, entende presente a hipótese de "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução" (art. 61, parágrafo único, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999). No caso dos autos, considerando que, por força do art. 53 do mesmo diploma normativo, a movimentação do expediente para efeito de cobrança deve ocorrer somente após a constituição definitiva da multa. Logo, sem atos de cobrança anteriores inexistente a possibilidade de inscrição prévia em dívida ativa e consequentes efeitos negativos, de modo que **o recebimento da manifestação é feito apenas no efeito devolutivo**. O entendimento se alinha à Lei 7.565/86, que estabelece em seu artigo 292, § 2º que o procedimento será sumário, com efeito suspensivo. A citada Resolução 472/2018, que estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da ANAC, e por conseguinte o rito de constituição e aplicação de sanções administrativas na Agência é expressa no 53 que encerrado o contencioso administrativo mediante a imposição de sanção pecuniária, o autuado terá o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da decisão proferida contados da sua intimação. Isso posto, com a leitura integrada dos dois dispositivos, conclui-se que por efeito suspensivo se entende que o efeito da aplicação da sanção somente se estabelece após concluído o feito/procedimento de apuração. Por todo o exposto não se enxerga "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução" do art. 61, p. un., da Lei 9.784/1999 que justifique a aplicação do efeito suspensivo. Encaminhamento à eventual cobrança apenas depois de concluído o litígio administrativo, nos termos do citado artigo 53.

3. Contudo, lembre-se que por força da vigência da MP nº 928, de 23 de março de 2020, conforme artigo 6º-C:

[“Art. 6º-C](#) Não correrão os prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados processados em processos administrativos enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o [Decreto Legislativo nº 6, de 2020](#).

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.

5. O parecer do caso concluiu pela manutenção da infração, nos termos da decisão de primeira instância.

6. Ainda não estou completamente de acordo com a proposta de decisão (SEI nº 4258101), ratifico na integralidade os entendimentos da análise referenciada, adotando-os como meus e tornando-os parte integrante desta decisão, com respaldo nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 9.784, de 1999 o **RELATÓRIO DO CASO e fundamentação jurídica**.

7. Contudo, com relação à materialidade, identifiquei que há casos similares que foram objeto de arquivamento em sede de primeira instância. Refiro-me aos processos: 00066.525902/2017-46; 00066.525901/2017-00; e 00066.000008/2018-49.

8. Em apertada síntese, naqueles casos, concluiu-se que *“a denúncia é meio hábil para*

provocar a atividade de fiscalização, mas não é suficiente para a lavratura do auto de infração. A ausência de outras provas concretas prejudica a apuração dos fatos”. Igualmente se registrou que o cancelamento, por si só, não constitui infração, desde que os passageiros não sejam prejudicados e que não desvie significativamente o itinerário previsto. [destacamos]

9. Aduziu-se também naqueles precedentes que embora o cancelamento possa causar, presumidamente, um prejuízo ao passageiro afetado, não é razoável responsabilizar a empresa aérea baseado exclusivamente na palavra do passageiro, uma vez que este não apresentou nenhuma comprovação objetiva dos prejuízos sofridos. Por mais, foi apresentado o argumento de que embora os passageiros tenham se apresentado no *check-in* para embarque no voo originalmente contratado o qual foi cancelado sem prévia informação aos passageiros, e ainda tenham sido acomodados em voo diverso no mesmo dia, não ficou plenamente demonstrado qual **situação, circunstância ou fato específicos** resultantes do cancelamento do voo que ensejaram algum tipo de prejuízo aos passageiros.

Nessa esteira, entende-se que o prejuízo alegado não pode estar implícito ou presumido mas deve estar claramente expresso nos autos do processo explicitando sua natureza e, se possível, quantificação ou ainda outros aspectos pertinentes, quando for o caso.

10. Identifico similaridade entre os contextos de arquivamento em primeira instância e do presente caso. Especialmente porque os autos mostram que no dia do voo de ida, o voo referente ao primeiro trecho (SSA/VCP), sofreu um atraso de 44 (quarenta e quatro) minutos, em razão de manutenção não programada na aeronave. Isso foi no dia **05/05/2017 (4065 E95 AYE SSA VCP 44 TZ MANUTENÇÃO CONSEQUENTE MANUTENÇÃO)**. Chegando no aeroporto de Campinas/SP (VCP), antes da decolagem para o voo AD 4201, o aeroporto foi fechado temporariamente em decorrência das péssimas condições climáticas que acometiam este aeroporto e como não havia previsão de decolagem, os passageiros foram reacomodados em hotel e o voo foi reagendado para o dia 06/05/2017, às 11h50, além do que, a AZUL forneceu voucher alimentação. Apesar da reacomodação, os passageiros optaram por não seguir viagem até o destino final, retornando à cidade de Salvador/BA.

11. De todo o contexto, vê-se que os passageiros foram reacomodados para voo um dia após o previsto por condições meteorológicas. Foi opção dos passageiros não seguirem o restante da viagem. Ademais, a diferença de 1 dia entre o voo original e o voo no qual foram reacomodados parece se alinhar perfeitamente ao entendimento dado em outros processos em sede de primeira instância de que o cancelamento, por si só, não constitui infração, desde que os passageiros não sejam prejudicados e que não desvie significativamente o itinerário previsto.

12. Deste modo, penso que a sanção aplicada em sede de primeira instância não deva subsistir por simetria às decisões dos processos 00066.525902/2017-46; 00066.525901/2017-00; e 00066.000008/2018-49.

13. Não sendo possível identificar a prática de conduta infracional com clareza, há vício material no feito. A revogação da decisão se faz imperioso, conforme o art. 53 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, *in verbis*: **Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.**(grifos nossos)

14. Diante das informações constantes do processo e histórico de decisões de casos similares, não há nos autos elementos probatórios suficientes para se concluir pelo cometimento de infração pela empresa autuada, de modo que o presente processo deve ser arquivado. O art. 44, inc. III, permite a reforma total da decisão de primeira instância em sede de recurso. Logo, a conclusão tem supedâneo legal.

15. Dosimetria prejudicada pela a conclusão.

16. Por todo o exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria 3.059, de 30 de setembro de 2019, Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016, Portaria 2.026, de 9 de agosto de 2016, e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro **no art. 42, inciso I, art. 44. inc. III, da Resolução ANAC nº 472, de 2018**, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução n 381/2016, **DECIDO:**

- **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **DAR PROVIMENTO para declarar nula a decisão de primeira instância por ausência de materialidade.**
- **Cancelar o crédito de multa 668836195 que teve origem a partir da conduta do Auto de Infração: 006139/2018.**
- **Arquivar o presente processo.**

À Secretaria. Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto

Nomeações e designações:

(1) a Portaria 2.026, de 9 de agosto de 2016; (2) a Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016; (3) por meio da Portaria nº 2.828, de 20 de outubro de 2016; (4) Portaria nº 2.829 - da mesma data da anterior, e; (5) Portaria nº 3.059, de 30 de setembro de 2019



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 25/05/2020, às 20:53, 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 <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **4258676** e o código CRC **37258747**.

Referência: Processo nº 00066.530275/2017-65

SEI nº 4258676