

**VOTO**
**PROCESSO: 00066.004864/2018-73**
**INTERESSADO: @INTERESSADOS\_VIRGULA\_ESPACO\_MAIUSCULAS@**
**MARCOS PROCESSUAIS**

| NUP                  | Crédito de Multa (SIGEC) | Auto de Infração (AI) | Local                  | Data da Infração | Lavratura do AI | Notificação do AI | Defesa Prévia | Decisão de Primeira Instância (DC1) | Notificação da DC1 | Multa aplicada em Primeira Instância | Recurso    |
|----------------------|--------------------------|-----------------------|------------------------|------------------|-----------------|-------------------|---------------|-------------------------------------|--------------------|--------------------------------------|------------|
| 00066.004864/2018-73 | 666064189                | 003679/2018           | Aeroporto de Viracopos | 14/08/2017       | 22/02/2018      | 21/03/2018        | 09/04/2018    | 10/11/2018                          | 13/12/2018         | R\$ 35.000,00                        | 20/12/2018 |

**Infração:** Deixar de efetuar imediatamente o pagamento ou realizar pagamento inferior ao previsto nos incisos a título de compensação financeira ao passageiro no caso de preterição.

**Enquadramento:** Art. 24, Caput, da Resolução 400 de 13/12/2016, c/c Alínea "u" do inciso III, artigo 302 da Lei 7.565 de 19/12/1986.

**Relator:** Bruno Kruchak Barros – Membro Julgador – SIAPE 1629380 (Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016).

**1. INTRODUÇÃO**

1.1. Trata-se de recurso interposto pelos AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A. em desfavor de decisão proferida no curso do processo administrativo sancionador originado pelo AI de numeração e capitulação em epígrafe.

1.2. Descreve o AI que "A empresa aérea deixou de efetuar pagamento de compensação financeira à passageira Marcele Pereira Dias, localizador XI727H, devido à preterição ocorrida no voo AD 9163, de 14/08/2017, conforme previsto no Art. 24 da Resolução ANAC 400/2016."

**2. HISTÓRICO**

2.1. **Relatório de Fiscalização - RF** - O Relatório de fiscalização (SEI 1550264) descreve que no dia 14/08/2017, conforme descrito na manifestação Stella n. 20170054724, analisada pela servidora Roberta David de Aquino Santos. A passageira Marcele Pereira Dias, localizador XI727H, CPF (...), registrou reclamação na Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) referente à preterição de embarque em seu voo de conexão, AD 9163 (Viracopos/Santos Dumont), previsto às 13h10. Houve uma alteração programada por parte do transportador, devido à mudança de malha aérea, tendo a passageira optado em ser reacomodada. Após, relatou-se que em 14/08/2017, houve um atraso de 31 minutos no voo AD 4055, conforme base de dados VRA (Voo Regular Ativo) e 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 13h02min, 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. Ressaltou-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. 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(SE)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. Até a data 20/02/2018 não fora observada resposta da Azul ao ofício supramencionado. Em seguida, menciona o Relatório de Fiscalização que a existência de indicio de irregularidade, bem como a ausência de informações complementares por parte da empresa aérea na fase preliminar de apuração da denúncia, motivou a abertura de processo administrativo a fim de garantir o contraditório e a ampla defesa, conforme previsto no art. 2º da Instrução Normativa nº 8, de 6 de junho de 2008. Ademais, o Relatório descreve, que conforme dados do sistema BIMTRA, o voo AD 4055 pousou no aeroporto de Viracopos às 12h37min. Quanto ao voo AD 9163, a aeronave decolou do aeroporto de Viracopos às 13h31min. Assim, avaliando os horários de chegada e partida dos voos AD 4055 e AD 9163 bem como, a documentação apresentada pela passageira por meio do sistema Stella, verifica-se que a empresa aérea Azul descumpriu o contrato de transporte ao não permitir que a passageira Marcele Pereira Dias embarcasse em seu voo originalmente contratado, voo AD 9163 de 14/08/2017. A passageira foi preterida e não era voluntária para embarcar em outro voo. Salienta o Relatório, que por ter havido preterição de embarque, a empresa aérea deveria ter efetuado pagamento de indenização à passageira, conforme previsto no Art. 24 da Resolução ANAC 400/2016.

2.2. Seguiram anexos ao relatório:

- manifestação nº 20170054724, bem como resposta da empresa aérea à reclamação do passageiro (1550263);
- fotografia confirmando a compra da passagem aérea, o painel de embarque do voo AD 9163 e cartão de confirmação para embarque (1550260);
- anexo BIMTRA do voo nº 4055 (1550258);
- anexo BIMTRA do voo nº 9163 (1550259);
- cópia do ofício enviado por esta agência e recebido pela empresa Azul.

2.3. 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) - **(objeto da presente análise)**
- 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);

- **Auto de Infração 003680/2018**, capitulado no art. 302, inciso III, alínea "I" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, (00066.004867/2018-15).

2.4. **Defesa do Interessado** - A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 21/03/2018, conforme faz prova o AR (SEI 1697698), posteriormente houve a apresentação de sua defesa prévia no dia 09/04/2018 (SEI 1697702), tempestiva. Em sua defesa, alega que os autos de infração foram lavrados por um equívoco na interpretação do Técnico de Regulamentação e por falta de razoabilidade, tendo em vista que em todos os momentos a AZUL agiu de acordo com a Resolução ANAC nº 400/16, não havendo que se falar em infração. Por fim, pediu para que os Autos de Infração sejam arquivados.

2.5. **Decisão de Primeira Instância - DC1** - O setor competente, em motivada decisão de primeira instância (SEI 1882953), confirmou o ato infracional e aplicou multa, no **patamar médio**, no valor de **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de "Valores de Multas Decorrentes de Infração À Resolução" do Anexo da Resolução ANAC nº 400, de 13 de dezembro de 2016, pela prática do disposto art. 24, Caput, da Resolução 400, de 13/12/2016, c/c art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por ter deixado de efetuar imediatamente o pagamento a título de compensação financeira à passageira Marcelle Pereira Dias na preterição do voo AD 9163, de 14/08/2017.

2.6. **Do Recurso** - Tempestivo, conforme Despacho ASJIN 2547130. O interessado 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. Explanou 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 acomodada 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 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.** [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 de 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 - Pede para que seja reconhecida a ausência de materialidade da infração.

2.7. Ato contínuo, atribuição para análise em 10/01/2019.

2.8. **É o relato.**

## VOTO

### 3. PRELIMINARES

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

3.2. 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.

3.3. 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.

3.4. 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.

3.5. 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.

3.6. 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". Significa que uma vez que a decisão recorrida data de 10/11/2018, ainda antes da entrada em vigor da Res. 472/2018, aplicam-se as regras de dosimetria da Res. 25/2008.

3.7. **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.

### 4. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

4.1. **Fundamentação da matéria** - O processo foi originado após lavratura do Auto de Infração nº 003679/2018, que retrata, em seu bojo, o fato de a autuada ter deixado de efetuar imediatamente o pagamento a título de compensação financeira à passageira Marcelle Pereira Dias na preterição do voo AD 9163, de 14/08/2017, e enquadra a ocorrência no 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;*

*[destacamos]*

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

*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; e*

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

4.3. No tocante ao desencadeador da obrigação constante do art. 24 supra, temos, sobre preterição, a **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)*

4.4. 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.

4.5. É dizer: existe uma sequência a ser seguida quando da observância das regras 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 → reacomodação → 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 → reacomodação = possibilita a incidência do artigo 23 como excludente da preterição

4.6. 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.

4.7. O feito demonstra que a recorrente impediu a passageira ao embarque no voo original. Vejamos.

## 5. DOS FATOS

5.1. 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.

5.2. Houve uma alteração **por parte do transportador**, devido à mudança de malha aérea, tendo a passageira optado em ser reacomodada 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.

5.3. 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.

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

5.5. 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]*

5.6. 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. A passageira foi preterida e não era voluntária para embarcar em outro voo.

5.7. Vale destacar, ainda, que a **própria recorrente alega não ter havido o embarque da passageira**. Entretanto, essa negativa teria se dado por motivo de força maior e pela falta de tempo hábil, do momento em que o voo de conexão aterrizou à decolagem do voo ao destino final.

## 6. MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

6.1. A preterição se consuma no momento em que o passageiro com bilhete emitido e reserva confirmada deixa/é impedido de embarque do passageiro no voo originalmente contratado, sem que tenha sido voluntário e seguir em outro voo mediante aceitação de compensação oferecida pela empresa aérea. É da essência da normatização, conforme explanado no tópico 4 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.

6.2. Os fatos mostram que em VCP, voo de conexão, a passageira do voo AD 9163, cujo horário de embarque do voo era 13:10 (conforme foto registrada às 13h02, anexada à manifestação Stella nº 20170054724), 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.

6.3. 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.

6.4. [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).

6.5. Isso colocado, faço relacionar os dois processos.

6.6. 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.

6.7. Assim, resta saber se a conduta apurada nos autos do processo 00066.004863/2018-29 (AI 003677/2018 - preterição) foi mantida. Depurando-se o feito, observa-se que a decisão de segunda instância, datada de 23/01/2019, assim concluiu naquele caso:

- **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 X1727H, 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)        |

6.8. Ao afastar os argumentos recursais, fundamentou a decisão da seguinte forma, com a qual coaduno na integralidade, ratificando-os na integralidade e adotando-os como meus e parte integrante desta decisão, com respaldo nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 9.784/1999 (DOC SEI 2605184 - Decisão Monocrática de Segunda Instância 51 [2605184]):

(...)

5.1 A preterição se consuma no momento em que o passageiro com bilhete emitido e reserva confirmada deixa/é impedido de embarque do passageiro no voo originalmente contratado, sem que tenha sido voluntário e 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, cujo horário de embarque do voo era 13:10 (conforme foto registrada às 13h02, anexada à manifestação Stella nº 20170054724), 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.

[...]

5.7 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 12h41. 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 recomodada 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 cancelamento 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 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

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 Nada obstante, ainda que a perda da conexão tivesse sido o atraso do voo originário (ênfatisando 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. FRONTA 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 Codigo 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 tópicos 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 Verifico que as outras situações contingências, 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 para o argumento..

5.17 Verifico, pois, que as alegações recursais não devem prosperar e que a passageira Marcele Pereira Dias, localizador XI727H, 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.

6.9. Na situação descrita no Auto de Infração, a autuada deixou efetivamente de transportar a passageira com bilhete marcado/reserva confirmada no seu voo original e no horário previsto, sendo, pois, caracterizada a preterição (processo administrativo nº 00066.004863/2018-29).

6.10. Logo, caracterizada a preterição, incide a obrigação referente ao pagamento de compensação financeira conforme artigo 24 da Res. Anac 400/216 (ao que remeto mais uma vez ao tópico 4 da presente análise) de efetuar, imediatamente, o pagamento de compensação financeira ao passageiro, podendo ser por transferência bancária, voucher ou em espécie, obrigação essa não observada pela recorrente.

6.11. Afasto, assim, os argumentos recursais.

6.12. 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.

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

## 7. DOSIMETRIA DA SANÇÃO

7.1. 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.

7.2. A Instrução Normativa ANAC nº 08/2008 determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução nº 25, em vigor desde 28/04/08, observando-se as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes.

7.3. Conforme redação vigente à época dos fatos, a Tabela de "Valores de Multas Decorrentes de Infração À Resolução" do Anexo da Resolução ANAC nº 400, de 13 de dezembro de 2016, estabelece multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no patamar mínimo, R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) no patamar médio, e R\$ 50.000 (cinquenta mil reais) no patamar máximo para quem cometer a infração do art. 302, III, "u", da Lei Federal nº 7.565, de 19/12/1986..

7.4. 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, ao que se observa das razões recursais. Dessa forma, deve ser afastada a sua incidência.

7.5. 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.

7.6. 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.

7.7. 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.

## 8. DA SANÇÃO A SER APLICADA EM DEFINITIVO

8.1. Diante da ausência de atenuantes e agravantes, as penalidades de multa devem ser aplicadas no **patamar médio**, conforme art. 57 da IN ANAC nº 08 de 06/06/2008.

8.2. Por tudo o exposto, **dada a ausência circunstâncias atenuantes e a existência de agravante** aplicáveis ao caso, **entendo que deva ser mantida a sanção aplicada pela primeira instância administrativa**, no valor de **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de “Valores de Multas Decorrentes de Infração À Resolução” do Anexo da Resolução ANAC nº 400, de 13 de dezembro de 2016, pela prática do disposto art. 24, Caput, da Resolução 400, de 13/12/2016, c/c art. 302, inciso III, alínea “u”, da Lei nº 7.565 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por ter deixado de efetuar imediatamente o pagamento a título de compensação financeira à passageira Marcele Pereira Dias na preterição do voo AD 9163, de 14/08/2017.

## 9. CONCLUSÃO

9.1. Desta forma e por todo o exposto, voto por:

- **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO, MANTENDO** o valor da multa aplicada em sede de primeira instância no patamar máximo, no valor de **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de “Valores de Multas Decorrentes de Infração À Resolução” do Anexo da Resolução ANAC nº 400, de 13 de dezembro de 2016, pela prática do disposto art. 24, Caput, da Resolução 400, de 13/12/2016, c/c art. 302, inciso III, alínea “u”, da Lei nº 7.565 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por ter deixado de efetuar imediatamente o pagamento a título de compensação financeira à passageira Marcele Pereira Dias na preterição do voo AD 9163, de 14/08/2017.

9.2. É o voto.

**BRUNO KRUCHAK BARROS**

SIAPE 1629380

Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016

Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 24/01/2019, às 10:39, 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 **2601499** e o código CRC **11E9D268**.

SEI nº 2601499



## CERTIDÃO

Brasília, 24 de janeiro de 2019.

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

**490ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN - DATA: 24/01/2019**

**Processo:** 00066.004864/2018-73

**Interessado:** AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

**Crédito de Multa (nº SIGEC):** 666.064.189

**AINI:** 003679/2018

#### **Membros Julgadores ASJIN:**

- Bruno Kruchak Barros - SIAPE 1629380 - Portaria ANAC nº 2026/DIRP/2016 - Presidente da Sessão Recursal - **Relator**
- Samara Alecrim Sardinha - SIAPE 1649446 - Portaria ANAC nº 3883/DIRP/2018.
- Thais Toledo Alves - SIAPE 1579629 - Portaria ANAC nº 3404/ASJIN/2016

Certifico que a Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância – ASJIN da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão em segunda instância administrativa:

**A ASJIN, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, MANTENDO a multa aplicada em primeira instância administrativa para o valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) nos termos do voto do Relator.**

Os Membros Julgadores Thaís Toledo Alves e Samara Alecrim Sardinha votaram com o Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 24/01/2019, às 10:41, 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 **Thais Toledo Alves, Analista Administrativo**, em



24/01/2019, às 10:50, 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 **Samara Alecrim Sardinha, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 24/01/2019, às 10:51, 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 **2626128** e o código CRC **AAC9702B**.

---