

VOTO
PROCESSO: 00058.531238/2017-73
INTERESSADO: @INTERESSADOS_VIRGULA_ESPACO_MAIUSCULAS@

MARCOS PROCESSUAIS											
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Passageiro	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
00058.531238/2017-73	666528194	002267/2017	Vicente Andreu Guillo	18/08/2017	21/09/2017	21/09/2017	11/10/2017	02/04/2018	15/02/2019	R\$ 35.000,00	18/02/2019

Enquadramento: Artigo 302, inciso III, alínea "p", da Lei 7.565 de 19 de dezembro de 1986;

Conduta: Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada;

Relator: Marcos de Almeida Amorim - Técnico em Regulação de Aviação Civil - SIAPE 2346625 - Portaria ANAC nº 361/DIRP/2017

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de recurso interposto pela AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A., referente a processo administrativo originado da lavratura do Auto de Infração nº **002267/2017** pelo descumprimento do que preconiza o art. 302, inciso III, alínea "p" da lei 7.565 de 19/12/1986.

1.2. O Auto de Infração descreve:

A empresa aérea Azul deixou de transportar o passageiro, não voluntário, Vicente Andreu Guillo, localizador WGU7XN, no voo AD 4060, originalmente previsto para 17h55, com embarque em Curitiba - PR e destino Brasília - DF

2. HISTÓRICO

2.1. **Relatórios de Fiscalização - RF - A** fiscalização, em seu relato, informou:

Trata-se de apuração de denúncia de fato ocorrido em 18 de agosto de 2017 envolvendo o passageiro Vicente Andreu Guillo, localizador WGU7XN, no voo AD 4060, originalmente previsto para 17h55, com embarque em Curitiba - PR e destino Brasília - DF.

Em resposta ao Ofício 294(SEI)/2017/GTFI/GEOP/SFI-ANAC, a empresa AZUL informou que, decorrente de cancelamento em outro voo (AD5201), procurou por voluntários no voo AD 4060 para acomodar passageiros do voo AD5201. Também informou que, apesar de não lograr êxito em obter a confirmação do passageiro Vicente Andreu Guillo, alterou sua passagem. Segundo a empresa aérea, a alteração foi efetuada apenas no primeiro trecho da conexão, de forma que o horário de chegada no destino final, em Brasília, seria preservado.

O passageiro sem ter ciência da alteração em sua passagem se apresentou para o embarque de posse do bilhete de embarque confirmado. Em frente ao portão de embarque, no momento da conciliação dos documentos, foi informado por funcionário da AZUL que seu nome já não constava da lista de embarque.

O passageiro adentrou a aeronave sem permissão da empresa aérea. No interior da aeronave, foi solicitada sua retirada, mas o passageiro se negou a sair. O comandante da aeronave "Lavrour Termo de Desembarque Compulsório de Passageiro" requisitando que fosse retirado da aeronave. Conferindo cumprimento ao termo, o passageiro foi conduzido coercitivamente pela Polícia Federal para fora da aeronave.

Após o ocorrido, a AZUL remarcou a passagem do Sr. Vicente para o dia seguinte, 19 de agosto de 2017, às 06h00. Entretanto o passageiro não utilizou o bilhete de remarcação e adquiriu outro bilhete para às 11h15, efetivamente utilizado.

II. DA PRETERIÇÃO

Verificou-se que o passageiro possuía bilhete confirmado para o voo AD4060 (Curitiba-Campinas-Brasília) e que o passageiro se apresentou para embarque, não foi voluntário e o voo partiu normalmente (apenas com um pequeno atraso).

Diante desse fato, verifica-se que houve preterição de embarque, nos termos do art. 302, III, alínea p, do Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986:

"deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte"

A empresa aérea confirmou em sua resposta ao Ofício 294(SEI)/2017/GTFI/GEOP/SFI-ANAC que encontrou 13 voluntários no voo AD4060, mas que não conseguiu se comunicar com o Sr. Vicente, confirmando que o passageiro não foi voluntário.

"a AZUL buscou preterir passageiros que estavam em trânsito de conexão e que a alteração do voo não causaria impacto no destino final. Todos os passageiros foram informados previamente da alteração, pois atenderam ao speech realizado, e efetivamente concordaram com a mudança, a não ser o Sr. Vinicius, que não compareceu quando sua presença foi solicitada e adentrou à aeronave sem autorização." (sic)

Adicionalmente, a empresa aérea avalia que não haveria prejuízo aos passageiros, pois a alteração apenas seria no primeiro trecho (Curitiba-Campinas), preservando-se o segundo trecho (Campinas-Brasília), dessa forma não haveria impacto no horário original de chegada.

Contudo, esse fato não descaracteriza a preterição. Para que a preterição fosse afastada seria necessária a aceitação do passageiro, nos termos da Resolução 400, de 13 de dezembro de 2016:

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

§ 1º A acomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição."

Considerando que o passageiro não foi voluntário para a alteração de voo, verifica-se que a negativa de embarque do passageiro, Sr. Vicente, configura preterição no voo AD4060.

2.2. **Defesa Prévia - A** empresa tomou ciência da autuação em **21/09/2017**, por meio de

assinatura em AI (1084264) e teve **20** (vinte) dias, após esta data, para apresentar sua defesa prévia, conforme dispõe o art. 12, Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008, vigente à época dos fatos, sendo esta protocolizada na ANAC em **11/10/2017**, tempestivo, na qual a autuada alegou, em síntese:

a) Requereu a união dos autos de infração nºs 002267/2017 e 002268/2017 com vistas ao princípio constitucional e infraconstitucional da eficiência. Alegou que, conforme demonstrado em resposta ao ofício encaminhado a esta agência, não houve a prática da preterição de embarque, tendo em vista que não houve prejuízo ao passageiro que teve seu voo alterado. Que o passageiro não compareceu na loja quando solicitado. Que por um erro na leitura de seu cartão de embarque foi possibilitado que este adentrasse à aeronave, sendo posteriormente retirado pela Polícia Federal. Ressalta, por fim, que a alteração se deu em voo de conexão, não impactando no voo originalmente contratado.

b) Pediu, por fim, o arquivamento dos autos.

2.3. **Decisão de Primeira Instância - DC1** - Devidamente motivada, que considerou inexistente qualquer circunstância capaz de inferir à dosimetria da sanção, o competente setor de primeira instância **DECIDIU**:

que a empresa seja multada em **R\$ 35.000,00 (trinta mil reais)**, como sanção administrativa, conforme Anexo II da Resolução ANAC nº 25 de 25 de abril de 2008 e alterações, pelo descumprimento do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565 de 19/12/1986 por ter sido constatado que a empresa aérea AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A deixou de transportar o passageiro VICENTE ANDREU GUILLO, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

2.4. **Recurso** - Não foi possível identificar a notificação inequívoca do interessado, entretanto, verifica-se pedido de vistas (2714053), em 15/02/2019, e manifestação recursal (2722379) em 18/02/2019, que, de toda sorte, será considerada como manifestação espontânea de que trata o art. 26, § 5º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 2009, sendo, assim, tempestivo, nos termos do despacho ASJIN (2796349). Protocolado referido recurso, a interessada alega, em síntese:

I - [DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO] - Requere a concessão de efeito suspensivo, com fundamento no art. 54 da Res. 472, alegando que a eventual execução do crédito acompanhada das providências imediatamente anteriores à execução, tal como a inscrição do débito em dívida ativa, constituído em sede de primeira instância, ainda que provisória, ensejaria constrangimento excessivo, visto que impediria a companhia aérea de realizar homologações, concessões, transferências de propriedades de aeronaves, e demais providências atinentes ao exercício da sua própria atividade.

II - [DA UNIFICAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO] - Alega que os autos de infração a ela lavrados (AI's nºs 2267/2017 e 2268/2017) decorrem de infrações correlacionadas, em que ocorreram em lugar, tempo e espaço idênticos, envolvendo os mesmos passageiros e do mesmo relatório de fiscalização, alega, assim, que a infração de não pagamento das compensações previstas no art. 24 da Res. 400, não poderia ser imputada de forma separada, sem antes se atestar a materialidade da preterição, prevista no art. 302, inciso III, alínea "p" do Código Brasileiro de Aeronáutica, no qual sua incidência é requisito para a incidência do art. 24 da Res. 400/2016. Argumenta, ainda, que a não unificação dos autos acarretará em prejuízo ao direito de defesa da companhia e vai contra o disposto no artigo 17 da Resolução 472/2018 ANAC, reiterando que a apuração dos fatos de uma infração a ela imputada depende, intimamente, da confirmação da prática de preterição e que a união dos autos é necessária, ainda, para se assegurar coerência e segurança jurídica nos atos administrativos prestados aos administrados. Alega, ainda, que a união dos autos verifica-se como medida de interesse público e de cumprimento ao princípio da eficiência.

III - [DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO] - Alega que o *quantum* estipulado como sanção a sua conduta não encontra respaldo na capitulação imputada à recorrente, tendo em vista ter sido sancionada em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) pela prática de preterição de embarque, capitulada no art. 302, inciso III, alínea "p" do CBA, não havendo congruência entre o valor aplicado e o disposto na norma, que seria, em sua visão, de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), para a prática da infração mencionada. Acrescenta a recorrente que, foi utilizado norma já revogada para fundamentação da matéria, pelo setor de primeira instância.

IV - [MÉRITO] - No mérito, alega que o legislador tomou o cuidado de separar as situações de preterição, interrupção do serviço e perda de voo subsequente pelo passageiro nos voos com conexão e que o contrato de transporte já havia iniciado, sendo que houve impacto apenas em uma conexão dentro do trecho tratado por todo o contrato. Ressalta, por fim, que o contrato de transporte já tinha sido iniciado e o passageiro não foi preterido, pois ao se apresentar para embarque no trecho inicial o passageiro embarcou sem qualquer interferência, o que desconfigura a preterição que o Il. Julgador tenta impingir à AZUL e sem qualquer razão.

V - Pediu, por fim:

- a) Seja dada concessão de efeito suspensivo;
- b) Seja conhecido e provido o recurso no mérito, anulando-se o auto nºs 2267/2017;
- c) Concorrentemente, o provimento de pedido para união dos autos 2267 e 2268.

2.5. **É o breve relato.**

3. **PRELIMINARES**

3.1. Recurso conhecido e recebido sem efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 38 da Resolução ANAC nº 472, de 2018, a saber:

Art. 38. Da decisão administrativa que aplicar sanção pecuniária, caberá recurso a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da ciência da decisão pelo autuado, no endereço físico ou eletrônico indicado.

§ 1º O recurso não terá efeito suspensivo, ressalvada a possibilidade prevista no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (Redação dada pela Resolução nº 497, de 29.11.2018)

3.2. Quanto a argumentação apresentada pela interessada pela aplicação do efeito suspensivo

do referido recurso pelo risco de inscrição da dívida glosada e que colocaria riscos as atividades da companhia, deve-se assinalar que o débito de que se trata tal avença ainda não está inscrito em Dívida Ativa, e nem o será, antes de julgado o presente recurso e transcorrido o prazo de 75 (setenta e cinco) dias da notificação desta Decisão de Segunda Instância julgadora, caso, decida pela aplicabilidade da sanção.

3.3. Em outras palavras, só ocorrerá inscrição do débito em Dívida Ativa, após encerrada esta fase processual. Assim, não está caracterizada a hipótese de iminente prejuízo ao interessado, que justifique recebê-lo no efeito suspensivo.

3.4. **Da Regularidade Processual** - Acuso regularidade processual no presente feito, visto que preservados os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial a ampla defesa e o contraditório. Julgo o processo apto à decisão de segunda instância administrativa por parte desta ASJIN.

4. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

4.1. **Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional** - O presente processo foi originado após lavratura do Auto de Infração nº 002267/2017 que retrata em seu bojo o fato de a autuada deixar de transportar o passageiro, não voluntário, transgredindo, pois, o disposto no art. 302, inciso III, alínea "p" do Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565/1986 c/c art. 22 da resolução ANAC nº 400/2016, *in verbis*:

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)

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

Art. 21. 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 seguintes casos:

(...)

III - preterição de passageiro; e

(...)

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

(...)

Art. 22. A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado, ressalvados os casos previstos na Resolução nº 280, de 11 de julho de 2013.

(...)

Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem acomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A acomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição.

§ 2º O transportador poderá condicionar o pagamento das compensações à assinatura de termo de aceitação específico.

(...)

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

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

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

(...)

4.3. 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 acomodação com o(s) voluntário(s) (ou estes não existiram), cabendo obrigatoriamente à empresa o pagamento de compensação financeira prevista no artigo 24.

4.4. É dizer que 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 abaixo evidencia grande distinção no comportamento da empresa.

- overbooking / exceder a disponibilidade de assentos → procura por voluntários → incidência da preterição → acomodação → 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 → acomodação = possibilita a incidência do artigo 23 como excludente da preterição

4.5. 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".

4.6. Enxerga-se, portanto, materialidade infracional no presente caso. Os autos mostram que a recorrente impediu o passageiro de embarque no voo original, razão pela qual incide sobre ela a prática da preterição.

4.7. **Das alegações do interessado** - Inicialmente, a recorrente solicita a união dos autos de infração n.ºs 2267/2017 e 2268/2017, argumentando que as condutas constantes nos AI's mencionados dizem respeito ao mesmo fato e que, embora serem ações autônomas, não impedem a apuração em um único auto de infração. Verifica-se que tal argumento não deve prosperar. Cumpre esclarecer que o presente processo trata de análise de existência ou não da ocorrência à infração disposta no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei n.º 7.565, de 19/12/1986, apurada pelo Auto de Infração n.º 002267/2017 (1083363). Embora possa se notar que, de fato, as condutas apuradas pelos AI's n.º 2267/2017 (objeto da presente análise - verificação da ocorrência ou não do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p") e 2268/2017 (infração às condições gerais de transporte, por não cumprimento do art. 24 da res. 400), estão, como a recorrente alega, relacionadas ao mesmo contexto probatório, entretanto, as infrações autuadas são autônomas e diferentes entre si, com núcleos infracionais distintos e devem cada uma implicar penalização individualizada. Friso, portanto, que os autos de infração n.ºs. 2267/2017 e 2268/2017 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. Tem-se, portanto, que são infrações autônomas e distintas, com diferentes capitulações, valores de multa e rito de análise (art. 42 da Res. Anac 472/2018) também distintos, razão pela qual, não há a possibilidade, no presente caso, de união dos autos. Embora se considere que mesmo estando relacionadas ao mesmo contexto probatório, tem-se que as infrações autuadas são autônomas e diferentes entre si, com núcleos infracionais distintos e estas devem cada uma implicar penalização individualizada. Dessa forma, **afasto**, tal argumento de necessidade de união dos AI's n.ºs 2268/2017 e 2267/2017.

4.8. Posteriormente, a recorrente destaca que foi utilizada norma já revogada na análise do caso pela decisão impugnada. Cumpre esclarecer que a infração imputada à conduta da recorrente encontra-se especificada no Auto de Infração n.º 002267/2017, estando disposta no art. 302, inciso III, alínea "p", bem como no art. 22 da Resolução n.º 400/2016, que delimita sua abrangência. Assim, nota-se que o dispositivo citado pela *decisum* anterior, ainda que revogado, não influi diretamente no caso, tendo em vista a infração estar corretamente intitulada no AI já mencionado e no teor da própria decisão, cabendo destacar, ainda, que o Auto de Infração delimita uma infração que realmente aconteceu, no momento em que o passageiro se apresenta para o embarque e não teve seu contrato cumprido. No caso em epígrafe, verifica-se que o passageiro possuía reserva confirmada, de número WGU7XN, no voo AD 4060, fato atestado pela fiscalização, em seu relatório, motivo pelo qual, nascia à recorrente o dever em observar o disposto no § 1º do art. 23 da res. 400, procurando e obtendo voluntários para o embarque em voo que não seja o originalmente contratado. Dado, ainda, que a recorrente não comprova, à luz do art. 36 da Lei n.º 9.784/99, que o passageiro foi voluntário ao não embarque, tem-se por confirmada a preterição, tendo em vista que a própria norma traz as hipóteses de excludente infracional, e, quando não incidentes, resta a caracterização da infração. Destaco, ainda, resposta ao Ofício n.º 294(SEI)/2017/GTFI/GEOP/SFI-ANAC, constando na Carta "resposta da azul" (1083475) no qual foram solicitadas informações adicionais à autuada acerca dos acontecimentos, em que, alega o seguinte:

Nota-se que a preterição não foi causada por overbooking, mas sim diante das conseqüências do cancelamento por manutenção de voo anterior. Neste momento, a AZUL buscou preterir passageiros que estavam em trânsito de conexão e que a alteração do voo não causaria impacto no destino final. Todos os passageiros foram informados previamente da alteração, pois atenderam ao speech realizado, e efetivamente concordaram com a mudança, a não ser o Sr. Vinicius, que não compareceu quando sua presença foi solicitada e adentrou à aeronave sem autorização. (sic) (grifo nosso)

4.9. Nota-se que a prática é alegada pela própria recorrente, portanto, restava a esta o dever de comprovação de que o referido passageiro era voluntário, nos termos do § 1º do art. 23 da res. 400, fato este que, à luz do art. 36 da Lei n.º 9.784/99 não restou comprovado.

4.10. Sobre o mérito do caso, destaco, ainda, que a preterição se dá no momento em que o passageiro é impedido de embarcar no voo original, acarretando em quebra do contrato entre as partes, nos termos do art. 302, inciso III, alínea "p" do CBA:

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;

4.11. Ocorre que, como se tratava de voo com conexão, previsto no contrato de transporte, a preterição se dá quando há a impossibilidade de embarque em qualquer dos voos previstos no contrato, tendo em vista todos se enquadrarem no termo "originalmente contratados", pois, de fato, essa era a situação, como se denota do contido no relatório de fiscalização (1083392). Como se verifica que o passageiro foi retirado, por força policial, de voo que constava em seu contrato original, há a incidência do disposto no art. 22 da res. 400/2016, ocorrendo a preterição em voo originalmente contratado, disposto no contrato, em que o passageiro possuía localizador válido e embarcou no voo contratado. Não há que se falar, portanto, em descaracterização da preterição por interrupção do serviço, como alegado pela recorrente, haja vista que, a preterição foi configurada no momento em que o passageiro não embarcou, e, por conseguinte, não teve o seu contrato de voo originalmente acordado exaurido, bem como a própria autuada alega em resposta à ofício (1083475), motivo pelo qual, **afasto** o argumento de mérito trazido pela recorrente.

4.12. Considero, portanto, presente a materialidade no caso, e verifico que o passageiro Vicente Andreu Guillo, localizador WGU7XN, foi preterido no voo AD 4060, originalmente previsto para 17h55, com embarque em Curitiba - PR e destino Brasília - DF, haja vista ter se apresentado no balcão da empresa, portanto bilhete válido, embarcando, e posteriormente, retirado, comprovando-se, ainda, que o

referido passageiro não era voluntário a não embarcar no voo, nos termos do § 1º do art. 23 da res. 400/2016, como se depreende nas seguintes passagens do relatório de fiscalização:

Também informou que, apesar de não lograr êxito em obter a confirmação do passageiro Vicente Andreu Guillo, alterou sua passagem. Segundo a empresa aérea, a alteração foi efetuada apenas no primeiro trecho da conexão, de forma que o horário de chegada no destino final, em Brasília, seria preservado.

O passageiro sem ter ciência da alteração em sua passagem se apresentou para o embarque de posse do bilhete de embarque confirmado. Em frente ao portão de embarque, no momento da conciliação dos documentos, foi informado por funcionário da AZUL que seu nome já não constava da lista de embarque.

(...)

No interior da aeronave, foi solicitada sua retirada, mas o passageiro se negou a sair. O comandante da aeronave ?Lavrou Termo de Desembarque Compulsório de Passageiro? requisitando que fosse retirado da aeronave. Conferindo cumprimento ao termo, o passageiro foi conduzido coercitivamente pela Polícia Federal para fora da aeronave. (grifos nossos)

4.13. Considerando que a autuada foi incapaz de fazer provas a seu favor, à luz do art. 36 da Lei nº 9.784/99 e, tendo em vista, ainda, a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, que advém do fato de que todos os atos devem estrito cumprimento em conformidade com a lei e de veracidade, por serem dotados da chamada fé pública. "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 Sylvania Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001, página 72). Verifica-se, portanto, como presente a materialidade no caso, em que a empresa aérea Azul deixou de transportar o passageiro, não voluntário, Vicente Andreu Guillo, localizador WGU7XN, no voo AD 4060, originalmente previsto para 17h55.

4.14. Em vista do exposto, afastos os argumentos recursais de mérito e sobre a necessidade de união dos autos de infração nºs 2267/2017 e 2268/2017, sendo que a dosimetria será tratada no próximo tópico.

5. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

5.1. 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 DC1 data de 02/04/2018, perduram para o caso, para fins de dosimetria, a resolução nº. 25/2008, e a Instrução Normativa nº 08/2008.

5.2. 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.

5.3. 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.

5.4. 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.

5.5. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano finalizado na data da ocorrência em análise. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência, ficou demonstrado que há penalidades anteriormente aplicadas à Autuada nessa situação, como o crédito de multa nº 662373185. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

5.6. 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.

5.7. Outrossim, verifica-se que a *decisum* de primeira instância utilizou um valor de multa inaplicável para o caso de preterição de embarque, ou seja, quando há incidência do art. 302, inciso III, alínea "p" do CBA. Observa-se que tal erro se trata de interpretação equivocada da normatização. O erro in judicando consiste em um ato pelo qual o decisor se equivoca quanto à apreciação da demanda, seja porque erra na interpretação da lei, seja porque não adéqua corretamente os fatos ao plano abstrato da norma. Tal erro recai sobre o próprio conteúdo que compõe o litígio. É erro material e enseja reforma da decisão e não sua invalidação. Noutro norte, o erro in procedendo é um erro de forma e procedimento. O decisor inobserva os requisitos formais para a prática do ato, culminando num decisório nulo. No presente caso, nota-se a clara presença do *error in judicando*, haja vista ter havido inadequação entre o previsto na norma quanto aos valores de multa para a infração em análise, e ao aplicado concretamente pelo decisor. Ressalta-se que o *error in judicando* não tem o condão de invalidar a decisão impugnada, sendo passível de reforma, por não haver vícios insanáveis no feito. Haroldo Lourenço leciona que: "na hipótese de a causa de pedir ser um *error in judicando*, provido ou não o recurso, será proferida uma nova decisão em substituição do provimento jurisdicional impugnado. Observe-se que mesmo que se negue provimento ao recurso, "confirmando a decisão recorrida", como se utiliza no jargão forense, haverá o efeito substitutivo. Assim, ainda que o tribunal decida manter a decisão atacada, a nova decisão substitui a decisão recorrida, "pela simples razão de que não podem conviver duas decisões sobre a mesma questão no mesmo processo". (LOURENÇO, Haroldo. Processo Civil Sistematizado, 3ª edição. Método, 2017).

5.8. Sendo a causa de pedir do recurso fundada em *error in judicando* e o pedido em reforma da decisão, qualquer que seja a decisão de mérito do recurso substituirá a decisão recorrida. Seja para manter seu entendimento – não provimento do recurso – ou para modificá-lo – provimento do recurso. Há razão no pleito da recorrente, portanto, no que diz respeito ao valor arbitrado por sua conduta, tendo em vista que no caso em questão, o arbitramento de sanção no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), não encontra respaldo no contido no Anexo II da Resolução ANAC n.º 25 de 25 de abril de 2008 e alterações - norma vigente à época dos fatos, que prevê, no caso da ocorrência do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", os valores de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), valor mínimo; R\$ 7.000,00 (sete mil reais), valor intermediário; e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando a dosimetria é agravada. Contudo, ao invés de considerar os valores mínimo, intermediário e máximo supracitados, respectivamente, arbitrou o

valor da multa em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para o patamar intermediário, sem o necessário respaldo normativo.

5.9. **Verificado o vício do ato decisório anterior, surge a necessidade de sua reforma, e alteração do quantum da multa para R\$ 7.000,00 (sete mil reais), referente à verificação de prática da infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea "p" do CBA, com delimitação dada pelo art. 22 da resolução ANAC nº 400/2016**, haja vista a inexistência de qualquer circunstância capaz de inferir à dosimetria do caso, como demonstrado nos itens 5.2/5.6 e alteração do valor para a quantia, em seu patamar intermediário, mostrada no item 5.8 supra.

5.10. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, de multa no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para a infração praticada, correspondendo ao passageiro preterido nos termos do art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7565 de 19/12/1986, temos que apontar a sua irregularidade, pela sua falta de adequação ao disposto pela Resolução ANAC nº. 25/08, **fazendo-se a necessidade de reforma do valor para R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, valor intermediário constante no diploma normativo vigente à época dos fatos.

6. CONCLUSÃO

6.1. Pelo exposto na integralidade desta análise, **VOTO:**

- **POR CONHECER DO RECURSO E, DAR PROVIMENTO PARCIAL, REFORMANDO** o valor da multa aplicada em Primeira Instância Administrativa para **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)** como valor intermediário constante no Anexo II da Resolução ANAC nº. 25 de 25 de abril de 2008 e alterações - norma vigente à época dos fatos para a infração apurada no presente feito, qual seja, a verificação da prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p" c/c art. 22 da resolução nº 400/2016, por ter sido constatado que a empresa aérea AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A deixou de transportar o passageiro VICENTE ANDREU GUILLO localizador WGU7XN, no voo AD 4060, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.
- Altere-se o crédito SIGEC **666528194** para o *quantum* de **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**.

6.2. É como voto.

MARCOS DE ALMEIDA AMORIM
SIAPE 2346625
Técnico em Regulação de Aviação Civil

ASSISTÊNCIA E PESQUISA
Marcus Vinicius Barbosa Siqueira
Estagiário - SIAPE 3052464




Documento assinado eletronicamente por **Marcos de Almeida Amorim, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 23/05/2019, às 17:31, 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 **2919421** e o código CRC **7992DD11**.

SEI nº 2919421



SIGEC :: SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DE CRÉDITOS
 Atalhos do Sistema: Menu Principal

Usuário: marcos.amorim

Dados da consulta Consulta

Extrato de Lançamentos

Nome da Entidade: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Nº ANAC: 3000069159

CNPJ/CPF: 09296295000160

CADIN: Não

Div. Ativa: Não - E

Tipo Usuário: Integral

UF: SP

End. Sede: Av. Marcos Penteado de Uihôa Rodrigues, 939, Edif. Castello Branco Office Park - Torre Jatobá -9ºand -

Bairro: Alphaville Industrial

Município: BARUERI

CEP: 06460040

Créditos Inscritos no CADIN

Não Existem Créditos inscritos no CADIN para este Número ANAC

Receita	NºProcesso	Processo SEI	Data Vencimento	Data Infração	Valor Original	Data do Pagamento	Valor Pago	Valor Utilizado	Chave	Situação	Valor Débito (R\$)
2081	662373185	00065550819201715	19/02/2018	07/08/2017	R\$ 17 500,00	19/02/2018	17 500,00	17 500,00		PG0	0,00
2081	662376180	00065559215201734	19/02/2018	01/07/2017	R\$ 17 500,00	19/02/2018	17 500,00	17 500,00		PG0	0,00
2081	662493186	00065550818201771	23/02/2018	05/08/2017	R\$ 35 000,00	23/02/2018	35 000,00	35 000,00		PG0	0,00
2081	662501180	00067000274201608	23/02/2018	15/11/2015	R\$ 3 500,00	23/02/2018	3 500,00	3 500,00		PG0	0,00
2081	662506181	00067000273201655	23/02/2018	12/11/2015	R\$ 3 500,00	23/02/2018	3 500,00	3 500,00		PG0	0,00
2081	662516189	00067000277201633	23/02/2018	16/11/2015	R\$ 3 500,00	23/02/2018	3 500,00	3 500,00		PG0	0,00
2081	662520187	00065173047201521	23/02/2018	19/11/2015	R\$ 7 000,00	31/08/2018	8 654,10	8 654,10		PG	0,00
2081	662616185	00065076636201562	09/03/2018	27/05/2015	R\$ 17 500,00	09/03/2018	17 500,00	17 500,00		PG0	0,00
2081	662720180	00065078682201687	05/03/2018	31/05/2016	R\$ 3 500,00	05/03/2018	3 500,00	3 500,00		PG0	0,00
2081	662721188	00065021850201662	05/03/2018	06/02/2016	R\$ 7 000,00	05/03/2018	7 000,00	7 000,00		PG0	0,00
2081	662741182	00058.031005/2015	08/03/2018	01/04/2015	R\$ 3 500,00	08/03/2018	3 500,00	3 500,00		PG0	0,00
2081	662769182	00058010564201661	09/03/2018	04/12/2015	R\$ 7 000,00	09/03/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662771184	00058009003201619	05/10/2018	15/11/2014	R\$ 4 000,00	02/10/2018	4 000,00	4 000,00		PG	0,00
2081	662773180	00067001753201633	09/03/2018	17/02/2016	R\$ 7 000,00	09/03/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662785184	00058074743201201	09/03/2018	28/06/2012	R\$ 7 000,00	09/03/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662787180	00065156848201441	09/03/2018	14/08/2014	R\$ 17 500,00	09/03/2018	17 500,00	17 500,00		PG	0,00
2081	662801180	00066034961201548	09/03/2018	29/07/2015	R\$ 7 000,00	09/03/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662812185	00058046178201526	09/03/2018	22/06/2013	R\$ 161 000,00	09/03/2018	161 000,00	161 000,00		PG	0,00
2081	662819182	00065118231201517	09/03/2018	17/07/2015	R\$ 3 500,00	09/03/2018	3 500,00	3 500,00		PG0	0,00
2081	662821184	00065104601201521	09/03/2018	28/07/2015	R\$ 3 500,00	09/03/2018	3 500,00	3 500,00		PG0	0,00
2081	662823180	00065104033201568	09/03/2018	16/07/2015	R\$ 7 000,00	09/03/2018	7 000,00	7 000,00		PG0	0,00
2081	662824180	00065104101201599	09/03/2018	18/07/2015	R\$ 14 000,00	09/03/2018	14 000,00	14 000,00		PG0	0,00
2081	662825180	000651039637201718	15/03/2018	27/08/2017	R\$ 17 500,00	15/03/2018	17 500,00	17 500,00		PG0	0,00
2081	662826180	000651046177201581	13/05/2019	21/06/2013	R\$ 77 000,00	25/04/2019	77 000,00	77 000,00		PG	0,00
2081	662827180	000651076602201659	31/01/2019	14/03/2016	R\$ 7 000,00	14/01/2019	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662828180	000651085528201661	08/03/2019	27/06/2016	R\$ 7 000,00	15/02/2019	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662829180	000651078680201698	06/07/2018	25/05/2016	R\$ 4 000,00	06/07/2018	4 000,00	4 000,00		PG	0,00
2081	662830180	000651078650201681	30/04/2019	21/05/2016	R\$ 7 000,00	12/04/2019	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662831180	000651076821201638	06/07/2018	23/03/2016	R\$ 4 000,00	06/07/2018	4 000,00	4 000,00		PG	0,00
2081	662832180	000651076623201674	07/03/2019	12/03/2016	R\$ 7 000,00	15/02/2019	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662833180	000651021824201634	27/12/2018	22/01/2016	R\$ 7 000,00	21/12/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662834180	000651025012201648	16/03/2018	08/01/2016	R\$ 4 000,00	16/03/2018	4 000,00	4 000,00		PG	0,00
2081	662835180	000651078678201619	06/07/2018	25/05/2016	R\$ 4 000,00	06/07/2018	4 000,00	4 000,00		PG	0,00
2081	662836180	000651078288201649	27/12/2018	29/04/2016	R\$ 7 000,00	21/12/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662837180	000651020829201640	29/11/2018	23/01/2016	R\$ 21 000,00	13/11/2018	21 000,00	21 000,00		PG	0,00
2081	662838180	000651078297201630	16/03/2018	27/04/2016	R\$ 35 000,00	25/07/2018	42 896,00	42 896,00		PG	0,00
2081	662839180	000651084901201667	02/05/2019	08/04/2016	R\$ 7 000,00	02/04/2019	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662840180	00065108315201611	28/02/2019	05/10/2016	R\$ 7 000,00	07/02/2019	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662841180	000651029575201532	05/10/2018	23/11/2015	R\$ 7 000,00	23/08/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662842180	000651034320201674	02/05/2019	24/12/2015	R\$ 4 000,00	02/04/2019	4 000,00	4 000,00		PG	0,00
2081	662843180	000651080867201641	22/12/2018	29/06/2016	R\$ 7 000,00	05/12/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662844180	000651040135201618	08/03/2019	03/02/2016	R\$ 4 000,00	15/02/2019	4 000,00	4 000,00		PG	0,00
2081	662845180	000651021779201613	27/12/2018	26/12/2016	R\$ 7 000,00	21/12/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662846180	000651000475201557	22/03/2018	26/08/2015	R\$ 7 000,00	25/07/2018	8 579,20	8 579,20		PG	0,00
2081	662847180	000651000710201645	06/07/2018	27/08/2016	R\$ 7 000,00	06/07/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662848180	000651034335201632	23/03/2018	20/12/2015	R\$ 4 000,00	22/03/2018	4 000,00	4 000,00		PG	0,00
2081	662849180	000651038132201736	23/03/2018	23/09/2017	R\$ 35 000,00	23/03/2018	35 000,00	35 000,00		PG0	0,00
2081	662850180	000651014183201737	23/03/2018	16/02/2015	R\$ 8 750,00	23/03/2018	8 750,00	8 750,00		PG0	0,00
2081	662851180	00065101603201714	27/12/2018	12/10/2017	R\$ 7 000,00	21/12/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662852180	00065101891201707	27/12/2018	12/10/2017	R\$ 7 000,00	21/12/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662853180	000651039823201646	31/01/2019	02/03/2016	R\$ 7 000,00	14/01/2019	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662854180	000651018323201599	29/04/2019	20/08/2015	R\$ 28 000,00	02/04/2019	28 000,00	28 000,00		PG	0,00
2081	662855180	000651076546201652	01/11/2018	10/03/2016	R\$ 7 000,00	02/10/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662856180	000651076552201618	29/10/2018	12/03/2016	R\$ 4 000,00	02/10/2018	4 000,00	4 000,00		PG	0,00
2081	662857180	00065102426201795	29/11/2018	23/11/2016	R\$ 7 000,00	13/11/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662858180	00065103033201612	22/12/2018	11/11/2015	R\$ 7 000,00	05/12/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662859180	00065102608201776	29/11/2018	16/01/2017	R\$ 7 000,00	13/11/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
2081	662860180	00065100562201711	13/04/2018	21/05/2017	R\$ 17 500,00	13/04/2018	17 500,00	17 500,00		PG0	0,00



CERTIDÃO

Brasília, 23 de maio de 2019.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

497ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN - DATA: 23/05/2019

Processo: 00058.531238/2017-73

Interessado: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A.

Crédito de Multa (nº SIGEC): 666.528.194

AINI: 002267/2017

Membros Julgadores ASJIN:

- Bruno Kruchak Barros - SIAPE 1629380 - Portaria ANAC nº 2026/DIRP/2016 - Presidente da Sessão Recursal
- Marcos de Almeida Amorim - SIAPE 2346625 - Portaria ANAC nº 361/DIRP/2017 - **Relator**
- Hildenise Reinert - SIAPE 1479877 - Portaria ANAC nº 2218/2014

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, deu PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, REDUZINDO a multa aplicada em primeira instância administrativa para o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), nos termos do voto do Relator.

Os Membros Julgadores Hildenise Reinert e Bruno Kruchak Barros votaram com o Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Hildenise Reinert, Analista Administrativo**, em 23/05/2019, às 17:31, 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 de Almeida Amorim, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 23/05/2019, às 19:00, 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 **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 23/05/2019, às 19:04, 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 **3051687** e o código CRC **3E306192**.
