

VOTO
PROCESSO: 00066.000005/2018-13
INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS

Brasília, 29 de abril de 2020.

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 (DCI)	Notificação da DCI	Multa aplicada em Primeira Instância	Protocolo do Recurso	Aferição Tempestividade
00066.000005/2018-13	669416200	0003/2018	AZUL	18/08/2017	01/01/2018	15/01/2018	05/02/2018	03/02/2020	19/02/2020	R\$35.000,00	02/03/2020	11/03/2020

Enquadramento: Artigo 24 Caput da Resolução nº 400, de 13/12/2016 c/c Alínea "u" do inciso III do artigo 302 da Lei 7565 de 19/12/1986.

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.

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

INTRODUÇÃO
HISTÓRICO

1. **Do auto de Infração:** A empresa aérea Azul deixou de fazer o pagamento imediato da compensação financeira de 250 DES (Direitos Especiais de Saque) pela preterição praticada contra a Sra. Andreia Conceição de Souza Piva, a qual contratou originalmente o voo AD 5004 (VCP/NVT) em 18/08/2017 e não era voluntária para deixar o referido voo.

2. **Do Relatório de Fiscalização:**

3. Trata-se de infração constatada pelo servidor Alison Paulo da Luz em apuração da manifestação STELLA 20170055607 ocorrida no processo administrativo n. 00066.527034/2017-39.

4. Durante a análise da referida manifestação, foi observado que a passageira Andreia Conceição de Souza Piva, com reserva confirmada para o voo AD5004 (VCP/NVT) de 18/08/2017, reclamou que tentou embarcar, o voo foi cancelado por manutenção e acabou reacomodada no próximo voo, conforme declarado na descrição de sua manifestação.

5. A empresa aérea AZUL, por sua vez, respondeu à manifestação no Sistema STELLA com as seguintes alegações:

- Houve necessidade de trocar a aeronave que que faria o voo AD5004 por causa de manutenção não programada;
- A passageira foi reacomodada no voo AD4160 com partida no mesmo dia;

6. Diante da ausência de elementos suficientes na resposta da empresa aérea para verificar o que tinha ocorrido com a passageira reclamante, foi entregue o Ofício n. 23(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 ao atendimento da passageira em questão.

7. A empresa aérea protocolou a resposta ao ofício supracitado em 01/12/2017, sob o n. 00066.528481/2017-13.

8. Em sua resposta, além de repetir o que havia declarado no sistema STELLA, a AZUL acrescentou os seguintes argumentos:

- A aeronave designada para realizar o voo AD 5004 em 18/08/2017 era um Embraer 195 com capacidade para 118 passageiros;
- Em razão de manutenção não programada, a aeronave Embraer 195 fora substituída e a AZUL utilizou uma aeronave ATR, com capacidade para 70 passageiros, para realizar o voo AD5004;
- Ofereceu assistência material e reacomodação para o próximo voo disponível: voo AD 4160 com partida prevista às 22h30.

9. Cabe destacar que a AZUL, em sua resposta, em nenhum momento, forneceu as informações solicitadas quanto à identificação da aeronave que realizaria o voo AD 5004 em 18/08/2017, os motivos de sua troca e a aeronave que efetivamente realizou o voo AD 5004 em 18/08/2017.

10. A Azul não apresentou comprovantes para corroborar as suas alegações.

11. A apuração levou à conclusão de que a Azul praticou preterição com a Sra. Andreia Conceição de Souza Piva ao não permitir que ela embarcasse no voo originalmente contratado, pois não foi voluntária a fazer sua viagem em outro horário. Em situações como a do caso em questão, o transportador deve procurar voluntários, como está previsto no *caput* art. 23, da Resolução ANAC n. 400, de 13/12/2016:

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

12. A AZUL encaminhou a passageira para embarque no voo que partiu às 22h30. Foi possível confirmar, em consulta ao Histórico de Voos (<http://www.anac.gov.br/assuntos/dados-e-estatisticas/historico-de-voos>) que trata-se do AD 4160 (SBKP/SBBR). Portanto, deixou de embarcar a Sra. Andreia, a qual foi reacomodada para embarque no aeroporto de Viracopos para o voo AD5004. Tal infração está descrita no art. 22 da Resolução ANAC n. 400, de 13/12/2016:

Art. 22. A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado, ressalvados os

13. Quanto ao pagamento de compensação financeira, o transportador, neste caso, a Azul, deveria ter pagado imediatamente o valor de 250 DES pela preterição no voo doméstico AD 5004. A empresa aérea cometeu infração ao previsto no Art. 24 da Resolução ANAC n. 400, de 13/12/2016:

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.

14. Ainda que a AZUL não tenha incluído em sua resposta as informações solicitadas no Ofício n. 23(SEI)/2017/VP/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC quanto aos motivos de troca de aeronave, bem como quais foram as aeronaves trocadas no voo AD5004, foi possível observar que a eventual troca de aeronave trouxe prejuízos à passageira. Tal situação contraria o que está previsto no item 3.8 da IAC 1224, de 30/04/2000:

3.8 ? Trocas eventuais de equipamento previsto em HOTRAN doméstico poderão ocorrer, devido inesperada indisponibilidade operacional e por excesso ou redução de demanda, desde que nenhum passageiro seja prejudicado.

15. Quanto às informações da aeronave, eram importantes para confirmar a veracidade da resposta da empresa e os reais motivos da troca da aeronave e, se esta troca, realmente teria causado prejuízo ao passageiro, como por exemplo, em casos de troca de equipamento maior para um equipamento menor. No entanto, a empresa AZUL não respondeu a esta solicitação contida no Ofício n. 23(SEI)/2017/VP/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC e cometeu a infração capitulada no Art. 299, inciso VI da Lei nº 7.565, de 19/12/1986:

Art. 299. Será aplicada multa de (vetado) ate 1.000 (mil) valores de referência, ou de suspensão ou cassação de quaisquer certificados de matrícula, habilitação, concessão, autorização, permissão ou homologação expedidos segundo as regras deste Código, nos seguintes casos:

(...)

VI - recusa de exibição de livros, documentos contábeis, informações ou estatísticas aos agentes da fiscalização;

16. Ante o exposto, foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

- Auto de Infração n. 000001/2018, capitulado no Artigo 23 Caput do(a) Resolução 400 de 13/12/2016 c/c Alinea ?u? do inciso III do artigo 302 do(a) Lei 7565 de 19/12/1986 - Deixar de procurar por voluntários, mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador, sempre que o número de passageiros exceder a disponibilidade de assentos na aeronave.

- Auto de Infração n. 000002/2018, capitulado na alínea ?p? do inciso III do artigo 302 do(a) Lei 7565 de 19/12/1986 - Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

- Auto de Infração n. 000003/2018, capitulado no Artigo 24 Caput do(a) Resolução 400 de 13/12/2016 c/c Alinea ?u? do inciso III do artigo 302 do(a) Lei 7565 de 19/12/1986 - 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.

- Auto de Infração n. 000004/2018, capitulado no Item 3.8 da IAC 1224, de 30/04/2000, c/c art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986. - Prejudicar passageiro devido a trocas eventuais de equipamento previsto em HOTRAN doméstico.

- Auto de Infração n. 000005/2018, capitulado no Art. 299, inciso VI da Lei nº 7.565, de 19/12/1986. - Recusar a exibição de livros, documentos contábeis, informações ou estatísticas aos agentes da fiscalização.

17. ANEXOS:

- cópia da manifestação STELLA 20170055607;

- cópia do Ofício n. 23(SEI)/2017/VP/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC;

- cópia da resposta da empresa aérea Azul ao Ofício n. 23(SEI)/2017/VP/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC;

- cópia do extrato VRA Voo Regular Ativo de 18/08/2017 com o histórico dos voos AD5004 e AD4160 com o itinerário SBKP/SBNF;

DA DEFESA PRÉVIA

18. Em Defesa Prévia, a empresa alega que segue estritamente a legislação vigente, cumprindo com a Resolução ANAC no 400 desta I. Agência e Lei no 7.565, de 19/12/1986. Consultando o cadastro da reserva do passageiro, constatou-se que no dia 27/07/2017, foi adquirida uma passagem de ida e volta referente ao trecho (VCP/NVT).

19. Nota-se que a aeronave designada para realizar o voo AD 5004, no dia 18/08/2017, era um Embraer 95 com a capacidade para 118 (cento e dezoito) passageiros. Todavia, em razão da manutenção extraordinária e não programada da aeronave, a AZUL remanejou uma aeronave extra para realizar o voo, entretanto, a aeronave era menor, um ATR, com capacidade de 70 (setenta) passageiros.

20. Esse primeiro ponto é importante para demonstrar a regularidade na conduta da AZUL. Isto porque, apesar da manutenção não programada da aeronave, ofereceu alimentação e acomodação para o próximo voo disponível, apenas lh25min após o voo original.

21. Dessa forma, importante ressaltar a legalidade da conduta da AZUL, que apesar da ocorrência da manutenção não programada da aeronave, prestou toda a assistência prevista no artigo 28 da Resolução ANAC nº 400, razão pela qual, não há que se falar em ocorrência de infração.

22. Sendo o que restava para o momento, a AZUL permanece à disposição para maiores esclarecimentos, bem como aproveita o ensejo para manifestar protestos de elevada estima e consideração

23. Termos em que Pede deferimento.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

24. A Decisão de Primeira Instância (DC1) após cotejo integral de todos argumentos para com os elementos dos autos entendeu que as alegações 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\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, levando-se em conta as circunstâncias previstas nos diversos incisos do § 1º e § 2º do artigo 36 da Resolução nº 472/2018.

DO RECURSO

25. Em sede Recursal, solicita o efeito suspensivo ao Recurso, vez que, em que pese não se constitua mais regra decorrente do advento da Resolução ANAC 472/2018, 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:

Art. 54. A inscrição do crédito público na dívida ativa constituirá, enquanto exigível, impedimento à realização de homologações, registros, concessões, transferências de propriedade de aeronaves e certificados ou qualquer prestação de serviços.

26. Colocando, assim, em risco as atividades da própria companhia, podendo causar graves prejuízos. Nesse diapasão, cabe a previsão do art. 61 da Lei n. 9.784/1999, como autoriza o §1º, do art. 38 da Resolução 472/2018:

§ 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.

27. Bem como o Artigo nº 38:

Art. 38 § 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.

28. Portanto, faz-se necessária a concessão do efeito suspensivo ora pleiteado, por expressa previsão legal no Código Brasileiro de Aeronáutica, §2º, artigo 292, além de constituir grave risco às operações ordinárias da empresa, como exposto acima.

29. Ainda, aduz, que não praticou nenhum ato de preterição, pois se tratou de um caso de manutenção extraordinária da aeronave e o encaminhamento de uma nova aeronave para realizar o voo teve o propósito de amenizar o transtorno da maioria dos passageiros.

30. Portanto, resta claro que a Recorrente não cometeu infração, tendo em vista que o pagamento da compensação não é cabível no presente caso, mas somente as assistências materiais e de acomodação.

31. Diante do exposto, considerando que a AZUL está agindo em consonância com a legislação vigente, não restam dúvidas sobre a necessidade de reforma total da r. decisão, tendo em vista que inexistiu infração.

32. Suscita, também a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração antes de proferida a decisão, deverá ser considerada como circunstância atenuante, java vista que acomodou os passageiros em voo próprio e ofertou assistência material.

33. Assim requer-se a reforma da decisão de primeira instância para considerar e definir o valor da multa no patamar mínimo da tabela, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como se denota da tabela constante da Resolução ANAC nº 472/2018.

34. Eis que chegam os autos conclusos à análise deste relator em 29/04/2020.

35. Respaldo pelo art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 aproveita-se como parte integrante desta análise relato constante da decisão de primeira instância constante dos autos.

36. **É o relato.**

PRELIMINARES

37. **Da Regularidade Processual** - Considerados os marcos apontados no início dessa análise, acuso regularidade processual nos presentes feitos. Foram preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Julgo os processos aptos para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN.

FUNDAMENTAÇÃO - MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

38. **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 efetuar imediatamente o pagamento ou realizar pagamento inferior ao previsto nos incisos a título de compensação financeira ao passageiro no caso de preterição, infração capitulada na alínea “u” do inciso III do artigo 302 do CBA, que dispõe in verbis:

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)

39. 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, traz em seu Artigo 24, a obrigatoriedade de indenizar o passageiro no caso em questão:

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.

40. No caso em tela, verifica-se que conforme apurado pela Fiscalização desta Agência Reguladora e Fiscalizadora, ela descumpriu a legislação aeronáutica.

DAS RAZÕES RECURSAIS

41. **Da alegação de que o presente Recurso teria efeito suspensivo:**

42. 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."

43. 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.

44. 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.

45. 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.

46. **Da alegação de não houve preterição confirmada:**

47. O argumento recursal é de que não teria, assim, ocorrido na infração e não poderia ser objeto de punição. Ora, a preterição se consuma no momento do impedimento de embarque dos passageiros no voo originalmente contratado, sem que estes tenham se voluntariado a deixar de embarcar mediante aceite de compensação oferecida pela empresa.

48. Destarte, uma vez acontecido este fato, nasce à empresa aérea a obrigação do fornecimento das alternativas do art. 21, sem prejuízo do previsto no art. 24 da Resolução em questão. Verifico, ainda, que a Resolução 400/2016 não é a norma primária que coloca à preterição como punível com a sanção de multa, mas apenas regulamenta o já previsto no Código Brasileiro Aeronáutico, **alínea "p" do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565**, sendo esta norma que, de fato, implica a sanção à autuada.

49. Ademais, dentro da topografia normativa existem contextos distintos:

no primeiro caso (incidência do artigo 21), é dever da empresa oferecer as alternativas do caput quando as hipóteses dos incisos já estiverem consumadas;

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;

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 existirem), cabendo obrigatoriamente à empresa o pagamento de compensação financeira prevista no artigo 24.

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

- overbooking / exceder a disponibilidade de assentos → procura por voluntários → incidência da preterição → 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

51. O feito demonstra que a recorrente impediu o passageiro ao embarque no voo original, razão pela qual incide sobre ela a prática da preterição tendo em vista que não comprova, de forma objetiva, à luz do art. 36 da Lei nº 9784/99 c/c § 2º do art. 23 da Res. 400/2016, que estava amparada pela única excludente à prática de preterição prevista no art. § 1º do art. 23 da Res. nº 400/2016, qual seja, a comprovação de que o passageiro não embarcou no voo original porque assim o quis. A prática da recorrente, portanto, se adere aos dispositivos citados, pois, ainda, o passageiro não se considerou **voluntário** ao não embarque.

52. A preterição é caracterizada a partir do momento em que o passageiro com reserva confirmada deixa de ser transportado (Art. 22 resolução 400/2016).

53. A preterição não se materializa apenas quando o passageiro não for voluntário, mediante aceitação de compensações. O processo demonstra que não houve voluntariedade no caso. Ademais, a

realocação é obrigação da empresa, uma vez configurada a preterição do passageiro.

54. O entendimento é exatamente o oposto, como se verifica pelo histórico de julgamento nos casos abaixo:

00065.562669/2017-92

A recorrente, portanto, mostra que houve a impossibilidade de embarque, razão pela qual fica caracterizada a preterição de embarque, vez que os passageiros foram impossibilitados em terem os seus contratos originais de transporte aéreo cumprido, por parte da empresa aérea.

00066.009161/2018-31

Em vista disso, verifico que a recorrente impediu os passageiros de embarque no voo original, razão pela qual incide sobre ela a prática da preterição, valendo destacar, ainda, que esta não combate o fato da ocorrência ou não da prática, como se depreende da sua manifestação recursal. Sobre o seu argumento, tem-se que, de fato, a preterição se consuma no momento do impedimento de embarque dos passageiros no voo originalmente contratado. Pois bem, uma vez acontecido este fato, nasce à empresa aérea a obrigação do fornecimento das alternativas do art. 21, sem prejuízo do previsto no art. 24 da Resolução em questão. Verifico, ainda, que a Resolução 400 de 2016 não é a norma primária que coloca à preterição como punível com a sanção de multa, mas apenas regulamenta o já previsto no Código Brasileiro Aeronáutico, **alínea “p” do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565**, sendo esta norma que, de fato, implica a sanção à atuada, em que a resolução mostra, tão somente, a especificação do já contido no CBA, como mostrar o conceito da prática infracional “preterição”, em seu art. 22.

00067.501603/2017-14

Conforme se vê, o art. 22 da Resolução especifica o momento em que se configura a preterição do passageiro, dispondo o art. 23 as obrigações impostas ao transportador aéreo na hipótese de quando a preterição já estiver caracterizada, bem como (§ 1º) as medidas a serem adotadas para elidir a configuração da preterição. Portanto, é obrigação do transportador cumprir com o contrato original de transporte e, uma vez não cumprido, deverá oferecer as devidas recomodações e compensações previstas na Resolução, não eximindo a Recorrente da preterição já configurada.

00065.004616/2018-32

Verifica-se que da análise dos dispositivos acima, que é claro quanto a configuração da preterição, ocorrendo quando o transportador deixa de embarcar o passageiro, no voo que havia contratado. Há, portanto, materialidade no caso, uma vez que a prática infracional foi configurada no momento em que o passageiro foi impedido de embarcar e a hipótese do § 1º do art. 23 não se configura, sendo a única hipótese prevista pela legislação de excludente da prática.

55. Ainda nesse sentido, acerca do argumento de que não teria, assim, ocorrido a infração e não poderia ser objeto de punição a preterição se consuma no momento do impedimento de embarque dos passageiros no voo originalmente contratado, sem que estes tenham se voluntariado a deixar de embarcar mediante aceite de compensação oferecida pela empresa. Destarte, uma vez acontecido este fato, nasce à empresa aérea a obrigação do fornecimento das alternativas do art. 21, sem prejuízo do previsto no art. 24 da Resolução em questão. Verifico, ainda, que a Resolução 400/2016 não é a norma primária que coloca à preterição como punível com a sanção de multa, mas apenas regulamenta o já previsto no Código Brasileiro Aeronáutico, **alínea “p” do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565**, sendo esta norma que, de fato, implica a sanção à atuada. Assim, não há que se falar que não houve preterição da passageira em questão.

56. **Da alegação de ter adotado providências de forma a minimizar a infração:**

57. Como muito já discutido por esta Assessoria, é requisito para concessão da atenuante de adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração, que tal medida seja efetivada **antes de proferida a decisão**, não decorrendo de reação à ação fiscalizatória dessa Autarquia e não sendo mero ato decorrente das obrigações legais ora impostas oriundo de conduta, ainda que supostamente, infracional.

58. Assim, não se podem adotar tais argumentos da Recorrente como forma de mitigar a dosimetria atinente à conduta infracional a si imputada pela oferta, já obrigatória, das devidas assistências materiais previstas.

59. 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.

DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

60. Por todo o exposto nesta decisão e tudo o que consta nos autos do presente processo, se considera configurada a infração descrita no Artigo 24 Caput do(a) Resolução 400 de 13/12/2016, pelo fato de 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.

61. 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.

62. 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,

63. Quanto 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.

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

65. Assim, a infração se dera em 8/08/2017, 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.

66. Assim dispunha Resolução vigente à época:

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.

67. 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), item 35, é a de aplicação de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – valor de multa mínimo referente à infração, R\$ 17.500,00 (dezesete mil e quinhentos reais) – valor de multa médio referente à infração e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) – valor de multa máximo referente à infração, conforme a circunstância.

68. Das Circunstâncias Atenuantes

69. 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.

70. *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.

71. 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.

72. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 36, da Resolução ANAC nº 472, de 2018 ("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. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC dessa Agência, ora anexada a essa análise (SEI nº 4347130) ficou demonstrado que **há** penalidade anteriormente aplicada ao autuado nessa situação. Deve ser considerada essa circunstância atenuante como causa de **manutenção** do valor da sanção.

73. Das Circunstâncias Agravantes

74. Quanto à existência de circunstâncias agravantes, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure as hipóteses previstas no § 2º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

75. **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 mantida a sanção aplicada pela primeira instância administrativa, no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, que é o valor médio previsto no Anexo da Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016.

CONCLUSÃO

Pelo exposto na integralidade desta análise, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada em Primeira Instância Administrativa no valor de **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, em desfavor da Empresa AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A, por 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, infração capitulada no Artigo 24 Caput da Resolução nº 400, de 13/12/2016 c/c Alínea "u" do inciso III do artigo 302 da Lei 7565 de 19/12/1986.

Eduardo Viana
SIAPE - 1624783

Membro Julgador - Portaria ANAC nº 1381/DIRP/2016



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Viana Barbosa, Analista Administrativo**, em 19/05/2020, às 13:41, 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 **4317211** e o código CRC **3F7C1EDC**.

SEI nº 4317211

VOTO**PROCESSO: 00066.000005/2018-13****INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS**

Nos termos do art. 13 da Instrução Normativa n° 135, de 28 de fevereiro de 2019, profiro meu voto nos seguintes termos:

I - Acompanho na íntegra o voto do relator, para **CONHECER DO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO para manter** a decisão de primeira instância em desfavor do INTERESSADO, para que a empresa seja multada em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 400, de 13 de dezembro de 2016, por infração ao disposto no art. 302, III, alínea “u” da Lei n° 7.565/1986 – CBA c/c Artigo 24 caput da Resolução 400, de 13/12/2016, por deixar de fazer o pagamento imediato da compensação financeira de 250 DES (Direitos Especiais de Saque) pela preterição praticada contra a Sra. Andreia Conceição de Souza Piva, a qual contratou originalmente o voo AD 5004 (VCP/NVT) em 18/08/2017 e não era voluntária para deixar o referido voo.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto

¹Nomeações e designações:

(1) a Portaria 2.026, de 9 de agosto de 2016; (2) a Portaria n° 3.403, de 17 de novembro de 2016; (3) por meio da Portaria n° 2.828, de 20 de outubro de 2016; (4) Portaria n° 2.829 - da mesma data da anterior, e; (5) Portaria n° 3.059, de 30 de setembro de 2019



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 19/05/2020, às 18:44, 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 **4351380** e o código CRC **C919573F**.



VOTO

PROCESSO: 00066.000005/2018-13

INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS

Nos termos do art. 13 da Instrução Normativa n° 135, de 28 de fevereiro de 2019, profiro meu voto nos seguintes termos:

I - Acompanho na íntegra o voto do relator, para **CONHECER DO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO para manter** a decisão de primeira instância em desfavor do INTERESSADO, para que a empresa seja multada em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 400, de 13 de dezembro de 2016, por infração ao disposto no art. 302, III, alínea “u” da Lei n° 7.565/1986 – CBA c/c Artigo 24 caput da Resolução 400, de 13/12/2016, por deixar de fazer o pagamento imediato da compensação financeira de 250 DES (Direitos Especiais de Saque) pela preterição praticada contra a Sra. Andreia Conceição de Souza Piva, a qual contratou originalmente o voo AD 5004 (VCP/NVT) em 18/08/2017 e não era voluntária para deixar o referido voo.

ISAIAS DE BRITO NETO

SIAPE 1291577

Membro Julgador

Portaria ANAC n° 0644/2016/DIRP



Documento assinado eletronicamente por **Isaias de Brito Neto, Analista Administrativo**, em 19/05/2020, às 18:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto n° 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 **4355415** e o código CRC **3F235231**.

SEI n° 4355415



CERTIDÃO

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

509ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00066.000005/2018-13

Interessado: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A

Auto de Infração: 000003/2018

Crédito de multa: 669416200

Membros Julgadores ASJIN:

- Bruno Kruchak Barros - SIAPE 1629380 - Portaria nº 2026/2016 - Presidente Turma Recursal – BSB
- Eduardo Viana - SIAPE - 1624783 - Portaria ANAC nº 1381/DIRP/2016- Relator
- Isaias de Brito Neto - SIAPE 1291577 - Portaria ANAC nº 0644/DIRP/2016 - Membro Julgador

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, votou por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a decisão de primeira instância em desfavor do INTERESSADO, para aplicar a multa de **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 400, de 13 de dezembro de 2016, por infração ao disposto no art. 302, III, alínea “u” da Lei nº 7.565/1986 – CBA c/c Artigo 24 caput da Resolução 400, de 13/12/2016, por deixar de fazer o pagamento imediato da compensação financeira de 250 DES (Direitos Especiais de Saque) pela preterição praticada contra a Sra. Andreia Conceição de Souza Piva, a qual contratou originalmente o voo AD 5004 (VCP/NVT) em 18/08/2017 e não era voluntária para deixar o referido voo.

Os Membros Julgadores votaram com o Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Isaias de Brito Neto, Analista Administrativo**, em 26/05/2020, às 16:22, 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 26/05/2020, às 20:46, 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 **Eduardo Viana Barbosa, Analista Administrativo**, em 27/05/2020, às 18:26, 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 **4365179** e o código CRC **41F21715**.
