

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 549/2019

PROCESSO Nº 00065.048754/2018-23

INTERESSADO: @interessados_virgula_espaco@

Brasília, 04 de abril de 2019.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA
MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Passageiros	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
00065.048754/2018-23	666611196	006100/2018	Aeroporto Internacional de Recife (REC)	Lucas Joe Freire Carvalho	18/01/2018	14/09/2018	19/09/2018	08/10/2018	19/12/2018	15/02/2019	R\$ 7.000,00	22/02/2019

Enquadramento: Art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

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

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado pela **AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A** em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 006100/2018, pelo descumprimento do que preconiza o art. 22 da Resolução nº 400, de 13/12/2016, c/c o art. 302, inciso III, alínea 'p', da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

A empresa Azul Linhas Aéreas, no dia 18 de janeiro de 2018, voo nº 2891 (REC x VCP), horário de partida previsto para às 01h30min, deixou de transportar o passageiro Lucas Joe Freire Carvalho, código localizador SGUMWN, em voo originalmente contratado e com reserva confirmada, sem que ele tenha sido voluntário.

1.3. O relatório de fiscalização (006810/2018 SEI nº 2267140) detalhou a ocorrência como:

a) Que o presente processo se trata de apuração dos fatos descritos na manifestação Stella nº 20180005473, onde senhor Lucas Joe Freire Carvalho, código localizador SGUMWN, passageiro do voo AD 2891 (REC x VCP), com horário de partida previsto para às 01h30min do dia 18 de janeiro de 2018, relata que foi retirado do referido voo sem que tenha sido voluntário.

b) Que em resposta a supracitada manifestação, a empresa Azul Linhas Aéreas informa que apesar de ter havido a preterição do passageiro ela cumpriu com os procedimentos previstos na Resolução ANAC nº 400/2016, acomodando-o no próximo voo, bem como pagando os 250 DES (Direitos Especiais de Saque). Ainda, como forma de comprovar o que foi dito, anexa à sua resposta uma Declaração de Preterição e um recibo de pagamento, onde o passageiro declara ter recebido o valor relativo ao DES. Tais documentos encontram-se anexos a esse Relatório de fiscalização.

c) Que, em vista disso, foi lavrado o auto de infração de nº 006100/2018 contra a empresa AZUL Linhas aéreas.

d) Segue anexo ao relatório: manifestação do passageiro, juntamente com resposta da empresa (2267141); comprovante do recebimento de compensação, por parte do passageiro (2267142); e, declaração da ocorrência da preterição (2267143).

1.4. A empresa foi notificada acerca da lavratura do auto de infração em 19/09/2018, como atesta a assinatura no AI (2267188).

1.5. Devidamente notificada acerca da lavratura do Auto de Infração 006100/2018, protocolou **Defesa Prévia** a esta Agência, em 08/10/2018, na qual, em síntese, alegou:

a) Alega a recorrente que tomou todas as providências em razão da ocorrência da preterição. Argumenta que a Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos ("SAS") já se manifestou dizendo que a preterição não é infração, e que o contido no art. 22 da Resolução 400/ANAC tem caráter explicativo, estabelecendo as condições para caracterização da preterição e, nos artigos seguintes, as obrigações dela decorrentes. Aduz que, em parte nenhuma da norma está estabelecido que é uma obrigação da empresa não deixar que a preterição ocorra, mas apenas que, se ocorrer, há obrigações a serem cumpridas pelo transportador aéreo para com o passageiro.

b) Ressalta o alegado afirmando que tal entendimento encontra-se registrado pela Audiência Pública nº 03/2016, alegando que esta agência se posicionou sobre o fato, defendendo-se que o princípio da segurança jurídica encontra-se violado, uma vez que alega ter seguido o entendimento do órgão.

c) Pediu, por fim, parecer da SAS para elucidação se a prática da preterição é infração ou não, e que seja reconhecida a falta de materialidade no caso, arquivando-se os autos sem aplicação de qualquer penalidade.

1.6. Em seguida, foi proferida Decisão Administrativa de primeira instância, devidamente fundamentada, que não considerou qualquer circunstância capaz de inferir à dosimetria, na qual, decidiu-se por:

que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 472, de 06 de junho de 2018, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA), por deixar de transportar o passageiro Lucas Joe Freira Carvalho, em voo originalmente contratado e com reserva

1.7. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número **666611196**, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.8. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 15/02/2019, conforme faz prova o AR (2749410), o interessado interpôs **RECURSO** (2742989), em 22/02/2019, considerado tempestivo nos termos do despacho (SEI nº 2752314) no qual, em síntese, alega;

I - [DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO] - Pede a concessão de efeito suspensivo ao processo, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 292, e que a execução provisória do crédito ensejaria em 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 - [DA AUTUAÇÃO CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO DO ÓRGÃO REGULADOR] - Alega a recorrente que tomou todas as providências em razão da ocorrência da preterição do passageiro, oferecendo-lhe toda a assistência devida dada a ocorrência da preterição. Reitera que a superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos ("SAS") já se manifestou dizendo que a preterição por si só não é infração, e que o art. 22 da Resolução 400/ANAC tem caráter explicativo, estabelecendo as condições para caracterização da preterição e, nos artigos seguintes, as obrigações dela decorrentes. Argumenta que não há parte alguma, na norma, que proíba a preterição de ocorrer, mas apenas compensações a serem pagas ao preterido, quando esta situação ocorrer, fazendo alusão à Audiência Pública n. 03/2016, alegando que este é, inclusive, o posicionamento da ANAC sobre o tema.

III - Adamaís, reitera a solicitação feita ao competente setor de primeira instância, em que alega ser necessário à consulta à Superintendência criadora da Norma (SAS).

IV - Pediu, por fim, o cancelamento aplicado em sede de primeira instância, com provimento do recurso e conseqüente arquivamento do processo.

1.9. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (2752314).

1.10. É o relato. Passa-se à análise.

2. PRELIMINARES

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

2.2. Diante do pedido de efeito suspensivo provisório (art. 61 da Lei 9.784/99 e §1º, art. 38 da Resolução 472/2018), determino, com fundamento nos dispositivos supracitados, que o encaminhamento do processo para fins de execução ocorra apenas após decisão de segunda instância.

2.3. 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.

2.4. 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.

2.5. 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.

2.6. **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.

3. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

3.1. **Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional** - Com fulcro no art. 50 da Lei nº 9.784/1999, ratifica-se e adota-se, na integralidade e como parte integrante desta análise, os fundamentos regulatórios, fáticos e jurídicos esposados nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (2486286).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 006100/2018**, que retrata, em seu bojo, o fato de a autuada ter deixado de transportar, no dia 18 de janeiro de 2018, voo nº 2891 (REC x VCP), com horário de partida previsto para às 01h30min, o passageiro Lucas Joe Freire Carvalho, código localizador SGUMWN, sendo que não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, e possuía bilhete marcado/reserva confirmada.

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

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

(...)

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

(...)

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

(grifo nosso)

3.4. 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

(...)

3.5. 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) 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.

3.6. 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 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

3.7. 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".

3.8. 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. Vale destacar que a recorrente não combate o fato da ocorrência ou não da prática, como se depreende da sua manifestação recursal; Faz sugerir que a conduta não seria infração, conforme suposto entendimento de Superintendência da Agência. Com esse breve destaque, passo aos argumentos recursais.

3.9. O argumento da recorrente se baseia na alegação de que a prática da preterição não configura infração visto que a Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos (SAS), teria posicionamento contrário à punição da prática da infração preterição e que sua conduta está amparada pela audiência nº 3/2016, que foi uma das ensejadoras para a edição da Resolução nº 400 de 13 de dezembro de 2016, alegando, ainda, que tal entendimento é o desta Agência, pedindo, assim, um parecer da referida superintendência, afim de colocar o seu posicionamento sobre o fato. Verifico que tal argumento não deve prosperar.

3.10. Cumpre esclarecer que cabe a Superintendência de Ação Fiscal (SFI), por meio de sua Gerência Técnica de Análise de Autos de Infração ações de fiscalização no que se refere à serviços de transporte aéreo aos usuários, como dispõe o regimento interno desta agência, aprovado pela resolução nº 381 de 2016, *in verbis*:

Art. 36. À Superintendência de Ação Fiscal compete:

I - planejar e executar as ações fiscais da ANAC;

XIII - desenvolver mecanismos de inteligência que auxiliem na identificação e prevenção de atos ilícitos na atuação dos regulados da ANAC.

§ 1º A SFI e os demais órgãos de fiscalização da ANAC coordenarão suas ações, ficando **prevedo para expedir autos de infração o órgão designado no planejamento de fiscalização ou que primeiro constatar o fato caracterizado como infração**.

§ 2º No exercício das competências de coordenação das ações fiscais, a SFI poderá dispor de servidores lotados em outros órgãos da ANAC, em conformidade com as diretrizes da Diretoria.

§ 3º A SFI é o órgão da ANAC responsável pelas ações fiscais, que são fiscalizações para reprimir atos ilícitos no que concerne as competências da ANAC.

[destacamos]

3.11. Note-se, portanto, que a SFI tem competência para fiscalização da conduta apurada nos presentes autos.

3.12. Isso dito, parece que não cabe a sugestão da recorrente de que a SAS emita parecer sobre o caso. Especialmente porque, em se tratando de fase recursal, a competência para análise do caso é exclusiva da ASJIN, nos termos do art. 30 do citado Regimento Interno:

Art. 30. À Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância compete:

I - julgar, em segunda instância administrativa, os recursos às penalidades interpostas por inobservância ou descumprimento dos dispositivos legais disciplinadores da atividade de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, observadas as normas em vigor, bem como, subsidiariamente, a Lei nº. 9.784, de 1999, sem prejuízo dos recursos de competência da Diretoria;

II - (Revogado pela Resolução nº 502, de 30.01.2019);

III - fazer o juízo de admissibilidade dos seguintes atos processuais: (Redação dada pela Resolução nº 502, de 30.01.2019)

a) pedidos de revisão ou recursos apresentados em decorrência de decisões em segunda instância proferidas por essa unidade; e (Incluído pela Resolução nº 502, de 30.01.2019)

b) pedidos de revisão ou recursos apresentados em decorrência de decisões em primeira instância que impliquem, exclusivamente, em sanções pecuniárias. (Incluído pela Resolução nº 502, de 30.01.2019)

IV - (Revogado pela Resolução nº 502, de 30.01.2019);

V - exercer a função de secretária administrativa dos processos sancionadores de qualquer instância da Agência, ressalvadas competências regimentais específicas; e (Redação dada pela Resolução nº 502, de 30.01.2019)

VI - exercer outras atividades que lhe forem atribuídas pela Diretoria.

3.13. O argumento recursal de que é o posicionamento da ANAC de que a preterição não é infração (não poderia ser objeto de punição) não pode prosperar. **Ainda vigora o art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei 7.565/1986 que tipifica a conduta de preterição, in casu, cometida pela empresa.** Trata-se de norma de Direito Público, tendente a regular um interesse do próprio Estado, em vigência, para impor um princípio de caráter soberano, na lição de De Plácido e Silva, para administrar os negócios públicos, seja para defender a sociedade, que se indica o próprio alicerce do poder público" [DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*, RJ: Forense, 2001, verbete *Direito Público*.]

3.14. A esse respeito, cabe menção ao princípio da legalidade administrativa, que aparece expressamente na nossa Constituição Federal em seu art. 37, caput, que dispõe que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Hely Lopes Meirelles acrescenta que "a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso" [MIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.]. Por isso, o gestor público não age como "dono", que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa. **Dai decorre o importante axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.**" [MIRANDA, Henrique Savonitti. *Curso de direito administrativo*. 3.ed. Brasília: Senado Federal, 2005.]

3.15. Assim, enquanto em vigor a norma cogente (art. 302, inciso III, alínea "p"), ante o princípio da legalidade administrativa, deve ela ser observada. Observa-se que a norma primária transgredida pela recorrente é o dispositivo supra do Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA, que diz, *in verbis*: "**deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte**". A resolução ANAC nº 400 de 13 de dezembro de 2016, em seu art. 22 conceitua a preterição, como a própria recorrente afirma, delimitando a abrangência e amplitude do art. 302, inciso III, alínea "p" (norma primária transgredida) e em quais hipóteses se dará a sua incidência, além das medidas que a transportadora deve tomar, caso ocorrida a preterição. Portanto, ressalta-se que a resolução, de fato, apenas delimita a área de incidência do dispositivo previsto na norma cogente. A obrigatoriedade consta de transportar o passageiro com reserva confirmada e bilhete emitido decorre CBA.

3.16. Por conseguinte, 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 a 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.

3.17. Não prospera, ainda, o argumento de que esta agência não considera a preterição como punível. 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 a 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.

3.18. Portanto, fica mostrado que é entendimento corrente deste órgão de segunda instância que há a configuração da preterição no momento em que o passageiro se apresenta para embarcar e este lhe é negado. A única hipótese de excludente de ocorrência é a demonstração por parte da empresa (art. 36 Lei 9.873/99) de cumprimento do prevista no § 1º do art. 23 da Res. 400/2016. Como não é o que se verifica nos autos, **considero como presente a materialidade e afasto os argumentos recursais. A decisão de recorrida deve ser mantida. Confirma-se que o o passageiro Lucas Joe Freire Carvalho, localizador SGUMWN, foi preterido no voo nº nº 2891 (REC x VCP), horário de partida previsto para às 01h30min, no dia 18 de janeiro de 2018.**

4. **DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO**

4.1. À luz do art. 36, §6º, da Resolução 472/2018, que entrou em vigor a partir de 04/12/2018, "para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância".

4.2. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472/2018 ("o reconhecimento da prática da infração") entende-se que o ente regulado deve reconhecer não só a prática do ato, mas também o fato de que essa conduta infringiu norma de competência da Autoridade de Aviação Civil, o que não se deu nos autos do processo. Dessa forma, deve ser afastada a sua incidência.

4.3. 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. 36 da Resolução ANAC nº 472/2018.

4.4. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472/2018 ("a inexistência de aplicação definitiva de penalidades nos doze meses anteriores à data do cometimento da infração em julgamento"), 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.

4.5. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no § 2º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472/2018.

4.6. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), temos que apontar a sua regularidade, por estar dentro dos limites impostos pela Resolução ANAC nº. 472/2018.

5. CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro no art. 42, incisos e 44 da Resolução ANAC nº 472/2018, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução n 381/2016, **DECIDO**:

- **POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE** todos os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, para que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 472, de 06 de junho de 2018, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar o passageiro Lucas Joe Freira Carvalho, em voo originalmente contratado e com reserva confirmada, sem que ele tenha sido voluntário, código localizador SGUMWN, no voo nº 2891 (REC x VCP), do dia 18 de janeiro de 2018.
- Mantenha-se o crédito de multa 666611196, originário a partir do *Auto de Infração*: **006100/2018**.

5.2. À Secretaria.

5.3. Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto

ASSISTÊNCIA E PESQUISA

Marcus Vinicius Barbosa Siqueira

Estagiário - SIAPE 3052464



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 26/04/2019, às 19:03, 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 **2879263** e o código CRC **51DA93CA**.