

PARECER Nº 352/2020/JULG ASJIN/ASJIN
 PROCESSO Nº 00084.000025/2019-49
 INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS S/A

Submeto à apreciação de Vossa Senhoria Proposta de DECISÃO ADMINISTRATIVA DE SEGUNDA INSTÂNCIA sobre Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, nos termos da minuta anexa.

Brasília, 16 de abril de 2020.

ANEXO

MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	CIA AÉREA	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DCI)	Notificação da DCI	Multa aplicada em Primeira Instância	Protocolo do Recurso	Aferição Tempestividade
00084.000025/2019-49	669452207	09048/2019	Azul	04/11/2017	08/07/2019	24/07/2019	12/08/2019	31/01/2020	02/03/2020	R\$ 10.000,00	09/03/2020	12/03/2020

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

Infração: Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque.

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

INTRODUÇÃO

HISTÓRICO

1. **Do auto de Infração:** A empresa Azul Linhas Aéreas Brasileiras, em relação a contingência ocorrida no dia 04/11/2017 com o voo nº AD-2735 (HOTRAN 15h37min), preteriu o embarque do Sr. Rafael Terrone (Localizador: UFHFVD), mesmo o passageiro tendo reserva confirmada para esse voo e cumprido todos os requisitos para seu embarque.

2. **Do relatório de fiscalização** (SEI nº 0372966) detalhou a ocorrência como:

Trata-se de procedimento administrativo instaurado a partir da Manifestação nº 20170085091, de 06/11/2017, dirigida a esta Agência pela Sra. Maria Priscila Justino Terrone (CPF: 371.713.088-98), em razão de ocorrência sucedida no voo nº AD-2735, no dia 04/11/2017 (HOTRAN 15h37min), operado pela empresa Azul Linhas Aéreas S/A, partindo do Aeroporto Governador Aluizio Alves, em São Gonçalo do Amarante-RN, para a cidade de Recife-PE.

2. Ocorre que da instauração do Processo Administrativo nº 00084.000054/2018-20 restou caracterizado que a empresa Azul deixou de buscar por voluntário no Voo nº AD-2735 para seguirem em outro voo, dando causa à preterição do embarque dos passageiros registrados sob o localizador UFHFVD e a eles deixou de efetuar o imediato pagamento das devidas compensações financeiras, o que lhe rendeu a aplicação de 02 (dois) Autos de Infração. Não obstante, observou-se em Decisão em Primeira Instância (SEI nº 2279373) a inexistência de lavraturas de "Autos de Infração pela preterição da passageira, Sra. Maria Priscila Justino Terrone, bem como pela preterição e não oferecimento da compensação financeira prevista no art. 24 ao esposo da passageira reclamante".

3. Assim, em decorrência dessa falta, o NURAC/NAT, através do Ofício (SEI) nº 2/2019/NAT/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, de 04 de janeiro de 2019, requereu da companhia Azul Linhas Aéreas a indicação de quais passageiros integravam o voo nº AD-2735, do dia 04/11/2017 (HOTRAN 15h37min), sob o localizador UFHFVD.

3.1. O prazo pactuado para resposta da empresa, conforme art. 4º, inc. IV c/c art. 24, caput da Lei nº 9.784/99, foi de 10 (dez) dias contados do recebimento do Ofício (SEI) nº 2/2019/NAT/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, de 04 de janeiro de 2019.

3.2. Tal documento foi recebido pela empresa em 30/01/2019, consoante confirmação de recebimento (Anexo 1), sendo que no dia 08/02/19 a empresa, em Carta S/N datada de 07/02/19 (Anexo 2), apresenta-nos sua resposta, afastando, desde logo, qualquer possibilidade de penalização por omissão na prestação de informações requeridas formalmente pela ANAC.

4. Da apreciação do *feedback* supra mencionado resultou-nos assinalado pela empresa Azul que a Sra. Maria Priscila Terrone (RG nº 303806862) e o Sr. Rafael Terrone (RG nº 457623240) eram mesmos os passageiros do voo nº AD-2735 registrados sob o localizador UFHFVD.

4.1. Apesar disso, sucede-se também dessa resposta enviada pela empresa Azul à ANAC a indicação de que a data de realização do voo em comento deu-se às 08h10min do dia 28/10/2017 e não no dia 04/11/2017 (15h37min), como reclamado pela Sra. Maria Terrone, trazendo para este processo certa incongruência que para esta fiscalização é dirimida tendo em conta que a data de 28/10/17 refere-se ao trecho de ida de Campinas/SP para Natal/RN (voo nº AD-6902), ocorrido normalmente, contratado, sob o mesmo localizador UFHFVD, juntamente com a viagem de retorno que, não fosse o contratempo mote principal deste processo, dar-se-ia às 15h37min do dia 04/11/17.

5. Assim sendo, confirmado que a Sra. Maria Priscila Terrone e o Sr. Rafael Terrone, ambos registrados sob o localizador UFHFVD, mesmo dispondo de bilhete marcado e reserva confirmada, foram mesmos os passageiros que deixaram de ser transportados no voo nº AD-2735 originalmente contratado para as 15h37min do dia 04/11/2017, ou seja, tiveram seu embarque preterido, não resta outra opção senão imputar à empresa Azul Linhas Aérea a infração capitulada na alínea "p", inc. III, art. 302 do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA).

6. Outrossim, em tendo havida a preterição do passageiro Rafael Terrone, além de obrigações assistenciais, as quais foram confirmadas seu fornecimento (reacomodação) no curso do Processo Administrativo nº 00084.000056/2018-20, surge para a empresa Azul, nos termos do art. 24 da Resolução ANAC nº 400/2016, um último dever de efetuar, imediatamente, o pagamento de compensação financeira ao passageiro no valor de 250 (duzentos e cinquenta) DES.

6.1. Ocorre que a empresa, no âmbito do processo referenciado neste item, deixa de apresentar qualquer comprovação de que realizou o pagamento dessa compensação, muito menos faz qualquer referência ao cumprimento desse requisito regulamentar, razão pela qual se conclui que a companhia aérea Azul também incorreu em falta neste quesito.

7. Deste modo, deve a empresa também ser autuada segundo a capitulação contida no art. 24 da Resolução 400/2016 c/c alínea "u" do inciso III do artigo 302 da Lei 7.565/1986

(CBA), por ter deixado de efetuar o pagamento de compensação financeira ao passageiro Rafael Terrone que igualmente à Sra. Maria Terrone sofreu preterição em seu embarque no dia 04/11/2017.

8. Assim, diante do que foi explanado acima, **devem ser lavrados 03 (três) autos de infração em desfavor da empresa Azul Linhas Aérea.**

3. Em **Defesa Prévia**, a empresa alega que em atenção ao Art. 13 da Resolução ANAC nº 472/2018, expedida por esta Ilustre Agência, e em consonância com o princípio da eficiência consagrado no Art. 2º da Lei 9.784, de 29 de Janeiro de 1999, a AZUL requer sejam os Autos de Infração nº 009048/2019 e 009049/2019, cumulados em um único Auto de Infração, tendo em vista que os fatos apurados nestes, se tratam de indícios de infração relacionada a um mesmo contexto probatório.

4. Conforme citado acima, os 2 (dois) autos de infração foram lavrados diante um único fato, qual seja, em razão do cancelamento de voo decorrente da manutenção não programada da aeronave.

5. Entretanto, conforme passará a ser demonstrado, há grave erro na capitulação dos autos de infração, pois o tempo toda a Autuada cumpriu com o previsto na Resolução ANAC nº 400/16, não havendo razão para lógica para a emissão dos presentes autos.

6. O Auto de Infração 009048/2019, foi lavrado sob a argumentação de que a AZUL teria deixado de transportar passageiro, que não seja voluntário, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

7. Todavia, a reacomodação decorrente do cancelamento de voo diante de manutenção não exige a busca por voluntários e jamais pode ser considerada preterição.

8. A aeronave extra designada para realizar o voo fazia parte da assistência e reacomodação previstos na Resolução ANAC nº 400/16 artigos 23, inciso I e II e 28, respectivamente.

9. Ora, diante do cancelamento do voo por manutenção (documentos anexos), a AZUL possuía, naquele momento, uma aeronave extra para atender justamente situações de contingência como esta.

10. Entretanto, a aeronave possuía menos assentos do que a aeronave prevista originalmente para realizar o voo, fato este que culminou na reacomodação de alguns passageiros para o próximo voo disponível.

11. Nota-se que em situações de contingência, em que um voo com 118 passageiros é cancelado, não é possível recomodar todos os passageiros no próximo voo disponível, mas haverá a reacomodação para os próximos voos, conforme a disponibilidade de assentos.

12. Assim, exigir a negociação com os passageiros sobre a prioridade da reacomodação em uma contingência não é exigência razoável e também não parece ser a intenção da norma (Resolução ANAC nº 400/16).

13. Neste sentido, é importante observar que a referida Resolução ANAC nº 400/16, dispõe sobre as assistências que devem ser oferecidas em casos de atrasos e cancelamentos, que não se confundem com o procedimento em casos de preterição, estes que também são previstos nesta Resolução.

14. Portanto, ressalta-se que a presente situação não deve ser considerada como preterição, razão pela qual, não há que se falar em infração diante de passageiro não transportado no voo originalmente contratado.

15. O Auto de Infração 009049/2019, foi lavrado sob a argumentação de que a AZUL teria deixado de efetuar imediatamente o pagamento ou realizar pagamento inferior ao previsto nos incisos a título de compensação financeira ao passageiro no caso de preterição.

16. **A Decisão de Primeira Instância (DC1)** após cotejo integral de todos argumentos para com os elementos dos autos entendeu que as da autuada não evidenciaram elementos probatórios capazes de elidir a aplicação de penalidade e condenou a interessada à sanção de multa no valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, levando-se em conta as circunstâncias previstas nos diversos incisos do § 1º e § 2º do artigo 36 da Resolução nº. 472/2018.

17. A Interessada, além de reconhecer a prática infracional, não apresentou qualquer argumento ou prova que refutasse o descrito no Relatório de fiscalização, que serviu de embasamento para a Decisão.

18. **Do Recurso**

19. Em sede Recursal, a solicita a concessão do efeito suspensivo ao presente termo e alega que não ocorrera a preterição e reitera os argumentos trazidos em sede de Defesa, além de suscitar o cabimento de circunstância atenuante por fazer crer que teria adotado providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração antes de proferida a decisão.

20. Portanto, conforme demonstrado acima e diferentemente do que constatado no presente auto de infração, requer a Recorrente:

- a) seja dado imediato efeito suspensivo ao presente Recurso Administrativo;
- b) após a devida apreciação das razões que o fundamentam, seja ele provido, decretando-se a nulidade da infração aplicada, diante da inexistência de infração;
- c) ou alternativamente, seja este provido para que seja aplicado a circunstância atenuante prevista no inciso II, §1º, art. 36 da Resolução 472/2018;

21. Eis que chegam os autos conclusos à análise deste relator em 28/08/2018.

22. Respalado 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.

23. **É o relato.**

PRELIMINARES

24. **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

25. **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 de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque, infração capitulada na alínea "p" do inciso III do artigo 302 do CBA, que dispõe in verbis:

26.

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;

27. Além disso, a Resolução nº 400/2016 estabelece:

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

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

29. **Das razões recursais**

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

31. 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."

32. 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.

33. 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.

34. 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.

35. **Da alegação de que não houve preterição:**

36. 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.

37. 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.

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

39. 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

40. 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, **devido à troca**

de aeronaves por manutenção. A prática da recorrente, portanto, se adere aos dispositivos citados, pois, ainda, o passageiro não se considerou **voluntário** ao não embarque.

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

42. 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.

43. 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 autuada, 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.

44. Assim, não há que se falar que não houve preterição da passageira em questão.

45. **Da alegação de fazer jus à atenuante prevista no 36, § 1º, inciso II da Resolução ANAC nº 472/2018:**

46. Ora, para fins de reconhecimento de possível ação mitigadora faz-se necessário que essa ocorra anteriormente à ação fiscalizadora e que essa não tenha sido por ela motivada, como entende essa Assessoria:

SÚMULA ADMINISTRATIVA ANAC 02.02: Para fins de concessão da atenuante de "adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração, antes de proferida a decisão" (art. 22, §1º, inciso II, da Res. 25/2008) as providências tomadas pela autuada não podem decorrer reação à ação fiscalizatória da ANAC.

47. Assim, fica afastada tal possibilidade de concessão do pleiteado pela Interessada.

48. 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

49. Por todo o exposto nesta decisão e tudo o que consta nos autos do presente processo, se considera configurada a infração descrita no artigo nº 302, Inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 1986, pelo fato de deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte.

50. 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.

51. 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

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

53. Nesse sentido, faz-se mister observar a incongruência no apontamento das circunstâncias agravantes quando da aferição da dosimetria do caso em tela. O setor de DCI levou em consideração o extrato de Lançamento SIGEC nº 666884194, bem como a Resolução ANAC nº 472, de 06/06/2018, especificamente em seu Artigo 36, § 2º, I, em destaque:

Art. 36. Na dosimetria da aplicação de sanções 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; e

III - a inexistência de aplicação definitiva de sanções nos 12 (doze) meses anteriores à data do cometimento da infração em julgamento.

§ 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 - a exposição ao risco da integridade física de pessoas ou da segurança de voo; e

V - a destruição de bens públicos.

§ 3º Quando inexistentes causas atenuantes ou agravantes ao caso ou quando elas se compensem deve ser aplicada a sanção no patamar médio da tabela anexa a esta Resolução.

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

§ 5º A aplicação da sanção enquanto resultado do deferimento do requerimento do autuado ao critério de arbitramento será considerada como penalidade definitiva para efeitos de atenuantes e agravantes.

§ 6º Para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância.

54. Assim, a infração se dera em 04/11/2017, vigente à época Resolução ANAC nº 25, de 2008, que não dispunha de entendimento nesse sentido. 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.

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

RESOLUÇÃO ANAC nº 25/2008.

CAPÍTULO II

DAS ATENUANTES E AGRAVANTES

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

§ 1º São circunstâncias atenuantes:

I - o reconhecimento da prática da infração;

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

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

§ 2º São circunstâncias agravantes:

I - a reincidência;

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

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

IV - exposição ao risco da integridade física de pessoas;

V - a destruição de bens públicos;

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

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

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

56. **Das Circunstâncias Atenuantes**

57. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008, (“o reconhecimento da prática da infração”) entende-se que o ente regulado deve reconhecer não só a prática do ato, mas também o fato de que essa conduta infringiu norma de competência da Autoridade de Aviação Civil, além de não incorrer em atitude processual contraditória para com o reconhecimento como, por exemplo, defender-se no mérito ou buscar imputar a responsabilidade pela prática da infração a outrem.

58. *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.

59. 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.

60. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008 (“a inexistência de aplicação de penalidades no último ano”), no caso em tela, **não** verificam-se atenuantes, pois a autuada recebeu penalidades no último ano anterior à data da infração, conforme consulta ao Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC nº 4259516, da ANAC, **na data da decisão de Primeira Instância**.

61. **Das Circunstâncias Agravantes**

62. Quanto às circunstâncias agravantes restou configurada a agravante prevista no § 2º, Inciso

I, do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008, conforme consulta ao Sistema de Gestão de Crédito – SIGEC Processo 00065.542053/2017-03 – SIGEC 666884194.

63. Observada as circunstâncias em tela, proponho fixar o valor da penalidade da multa no patamar máximo, isto é, R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

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

65. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Por tudo o exposto, dada a **inexistência de circunstâncias atenuantes e presença de agravantes** aplicáveis ao caso, entendo que deva ser **MANTIDA** a sanção aplicada pela primeira instância administrativa para o valor de **R\$10.000,00 (dez mil reais)**, que é o valor máximo previsto no Anexo III da Resolução nº 25, de 2008.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, sugiro, por **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO** a sanção aplicada em sede de Primeira Instância, no valor máximo de **R\$10.000,00 (dez mil reais)**, em desfavor da AZUL - LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A, por deixar de transportar de transportar o Sr. Rafael Terrone, infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea “p”, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA).

É o Parecer e Proposta de Decisão.

Submeta ao crivo do decisor.

Eduardo Viana
SIAPE - 1624783

Membro Julgador - Portaria ANAC nº 1381/DIRP/2016



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Viana Barbosa, Analista Administrativo**, em 17/04/2020, às 18:16, 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/autenticidade>, informando o código verificador **4259512** e o código CRC **077FD0B5**.



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 347/2020

PROCESSO Nº 00084.000025/2019-49

INTERESSADO: Azul Linhas Aéreas

Brasília, 14 de abril de 2020.

1. Trata-se de recurso em desfavor de decisão que confirmou a conduta descrita pelo Auto de Infração (AI) em referência (3207170), por descumprimento da legislação vigente com fundamento no **Art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986**, com aplicação de multa.

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

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

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

4. Analisados todos os elementos constantes dos autos, em especial manifestações do interessado. Foi dada ampla oportunidade de manifestação no feito, respeitados prazos e dialética processual, de modo que preservados ampla defesa e contraditório inerentes ao certame.

5. De acordo com a proposta de decisão (SEI nº 4259512), ratifico na integralidade os entendimentos da análise referenciada, adotando-os como meus e tornando-os parte integrante desta decisão, com respaldo nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 9.784, de 1999.

6. **As alegações do(a) interessado(a) não foram eficazes para afastar a aplicação da sanção administrativa. Restando, assim, configurada a infração apontada pelo AI.** Falhou o interessado em fazer prova desconstitutiva da infração, à luz do art. 36 da Lei 9.784/1999. Os autos mostram que em inspeção ao ente fiscalizado, constatou-se que a empresa Azul Linhas Aéreas Brasileiras, em relação a contingência ocorrida no dia 04/11/2017 com o voo nº AD-2735 (HOTRAN 15h37min), preteriu o embarque do Sr. Rafael Terrone (Localizador: UFHFVD), mesmo o passageiro tendo reserva confirmada para esse voo e cumprido todos os requisitos para seu embarque..

7. Dosimetria adequada para o caso, conforme parecer.

8. Consideradas as atribuições a mim conferidas pelas: (1) a Portaria 2.026, de 9 de agosto de

2016; (2) a Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016; (3) por meio da Portaria nº 2.828, de 20 de outubro de 2016; (4) Portaria nº 2.829 - da mesma data da anterior, e; (5) Portaria nº 3.059, de 30 de setembro de 2019 e com lastro no art. 42, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018 e competências ditadas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO** a sanção aplicada em sede de Primeira Instância, no valor máximo de **R\$10.000,00 (dez mil reais)**, em desfavor da AZUL - LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A, por deixar de transportar de transportar o Sr. Rafael Terrone, infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea “p”, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA).
- À Secretaria.

Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – Brasília

Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016

Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 17/04/2020, às 18:19, 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/autenticidade>, informando o código verificador **4259550** e o código CRC **D97FCF4A**.

Referência: Processo nº 00084.000025/2019-49

SEI nº 4259550