

PARECER N° 529/2020/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO N° 00065.522849/2017-31
INTERESSADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

PROPOSTA DE DECISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA – ASJIN

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

Enquadramento: Art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei n° 7.565, de 19/12/1986 - CBA.

| PRINCIPAIS DOCUMENTOS E MARCOS PROCESSUAIS | | | | | | | | | | | |
|--|------------------|-----------------|----------------------------|----------------------------|---|---------------------------------------|------------------------------|----------------------------|-----------------------------|----------------------|--------------------------------------|
| Auto de Infração - AI (0704760) | Data da Infração | Lavratura do AI | Ciência do AI (0823567) | Defesa Prévia (0823567) | Decisão de Primeira Instância - DC1 (2913722) | Crédito de Multa - SIGEC (3118626) | Número de infrações apenadas | Total Multa(s) aplicada(s) | Ciência da DC1 (3118959) | Recurso (3152077) | Aferição Tempestividade (3178240) |
| 001016/2017 | 19/04/2017 | 24/5/2017 | 3/7/2017 | 3/7/2017 | 30/4/2019 | 667833195 | 9 (9x R\$ 10.000) | R\$ 90.000 | 12/6/2019 (3169691) | 19/6/2019 | 27/6/2019 |

Proponente: Pedro Gregório de Miranda Alves - SIAPE 1451780 - Membro Julgador ASJIN - Portaria ANAC n° 2479/ASJIN/2016.

1. HISTÓRICO

1.1. Primeiramente, adota-se o relatório constante da análise de primeira instância (2913722) como parte integrante deste histórico.

1.2. Trata-se de recurso interposto pelo interessado em face de decisão proferida no curso do presente processo administrativo registrado no Sistema Eletrônico de Informações - SEI, da qual restou aplicada sanção de multa consubstanciada no crédito registrado no SIGEC sob o número acima referenciado.

1.3. O AI de referência, cujo teor se transcreve a seguir, deu origem ao feito descrevendo a conduta do interessado como infração enquadrada na norma acima especificada.

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

CÓDIGO EMENTA: 03.0007565.0095

HISTÓRICO: A empresa aérea deixou de transportar os passageiros com reserva confirmada no voo 5265 do dia 19/04/2017, e que não foram voluntários para deixar de embarcar no referido voo.

DADOS COMPLEMENTARES:

Data da Ocorrência: 19/04/2017 - Hora da Ocorrência: 05:20 - Aeroporto de origem: SBCF - Número do Voo: 5265.

Nome dos passageiros: Pollyanna Micheline Lucarelli; Heitor Fernando Lima Candido Damasceno; Luiz Antônio Lima Candido Damasceno; Ana Rochelle Lima; Alípio Candido Filho; Maria Das Graças Lucarelli; Adilson Junio Lucarelli Alves; Luiza Briane Lucarelli Chaves; Rodney Gonçalves da Silva.

1.4. Em 30/4/2019, em decisão motivada, a autoridade competente aplicou 9 (duas) multas no patamar máximo previsto, de R\$ 10.000 cada, sendo gerado o crédito de multa SIGEC de referência no valor total de R\$ 90.000.

1.5. Em 11/6/2019, foi enviado ofício de notificação do interessado acerca do apenamento (3118959), o qual foi entregue em 5/3/2020 (4148651).

1.6. O interessado então protocolou recurso administrativo em 19/6/2019 (3152077), cuja tempestividade foi certificada em despacho pela ASJIN em 27/6/2019.

1.7. Os autos foram então distribuídos à relatoria da ASJIN para seguimento do feito, à carga deste analista.

1.8. É o breve relato.

2. PRELIMINARES

2.1. Da concessão de efeito suspensivo

2.2. Preliminarmente ao mérito, o interessado requer a concessão do efeito suspensivo, com base no art. 38, §1º da Resolução ANAC n° 472, de 2018, de modo a afastar, até o julgamento do

recurso, a sanção pecuniária imposta na decisão recorrida, sob o argumento de que a execução provisória pode lhe causar grave prejuízo, na medida em que poderá ser inscrita na dívida ativa e sofrer restrições como concessionária de serviço público.

2.3. A esse respeito, cabe esclarecer que muito embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução nº 25/2008 e a IN nº 08 de 2008, ela estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e a aplicação das normas vigentes à época dos fatos. Nesse sentido, cabe recebimento do recurso em efeito suspensivo em conformidade com o art. 16 da Resolução ANAC nº 25/2008.

2.4. **Da regularidade processual**

2.5. Considerados os marcos processuais dispostos no quadro acima, bem como os eventos descritos no histórico supra que complementa o relatório da DC1, aponta-se que o presente feito preservou os princípios e interesses da Administração Pública, bem como os direitos aos princípios do contraditório e da ampla defesa do interessado, razão pela qual se acusa sua regularidade.

2.6. Julga-se, assim, o processo apto à decisão de segunda instância administrativa por parte desta ASJIN.

3. **MÉRITO**

3.1. **Da fundamentação da matéria**

3.2. Trata-se de norma que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo que regem as circunstâncias que ensejam a preterição de passageiro durante a execução do contrato de transporte. A Resolução nº 400/2016, ao dispor a hipótese para a caracterização da preterição de embarque, também dispõe a forma de ação para que o transportador evite incorrer nesta condição ante as circunstâncias contingenciais que limitem sua disponibilidade de assentos no voo:

Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 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 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 realocados em outro voo mediante compensação negociada** entre o passageiro voluntário e o transportador.

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

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

(Grifou-se)

3.3. Assim, pela leitura do trecho da resolução acima, ocorre a preterição quando se lhe é negado o embarque a passageiro possuidor de contrato de transporte com o transportador no voo objeto deste contrato. Ou seja, havendo passageiro que, à sua revelia, deixou de seguir no voo para o qual contratou com o transportador, resta configurada a preterição.

3.4. Assim, pelo disposto no art. 23 acima, ainda que haja contingência no voo que impacte a capacidade de assentos da aeronave e, por conseguinte, impossibilite o embarque de todos os passageiros que firmaram o contrato de transporte, o transportador deve lançar mão da busca, mediante negociação, por passageiros voluntários para não seguir no voo originalmente contratado. E é exatamente esta obrigação normativa que tem o condão de transformar uma circunstância latente de preterição ao abrir a possibilidade de a descaracterizar, desde que obtido sucesso na negociação que resulte somente haver passageiros não embarcados no voo que, comprovadamente, se voluntariaram para tanto.

3.5. Ou seja, a ocorrência de contingência relacionada à indisponibilidade de assentos para passageiros do voo não necessariamente implica preterição, pois ocorre antes de esta última se consumar, em fase pretérita de possibilidade de abertura de negociação entre empresa aérea e passageiro para composição que permita a incidência do §1º do art. 23 acima, vez que tal negociação, se exitosa, pode implicar a incidência da excludente citada.

3.6. Por outro lado, no caso de contingência que resulte em indisponibilidade de assentos na aeronave e que impeça que o passageiro exerça sua opção de seguir ou não em seu voo originalmente contratado, vez que frustrada a busca por voluntário, ou no caso de mera negativa de embarque de passageiro possuidor de contrato de transporte com o transportador no voo objeto deste contrato, resta configurada situação de haver passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada não embarcado no voo originalmente contratado e que não foi voluntário para tal, caracterizada pois a ocorrência da preterição de passageiro, conduta esta prevista como infração capitulada na alínea "p" do inciso III do artigo 302 do CBA:

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

(...)

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

(...)

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

3.7. **Das questões de fato**

3.8. Do que informa a fiscalização e do que se depreende dos autos do processo, no dia 19/04/2017, em SBCF, os passageiros Pollyanna Micheline Lucarelli (localizador SHM2PX), Heitor Fernando Lima Candido Damasceno, Luiz Antônio Lima Candido Damasceno, Ana Rochelle Lima, Alípio Candido Filho (localizador RJ8M4B), Maria Das Graças Lucarelli, Adilson Junio Lucarelli Alves, Luiza Briane Lucarelli Chaves e Rodney Gonçalves da Silva (localizador K6H7FY) apresentaram-se para o embarque no voo 5265, no horário estipulado pelo transportador/interessado, no qual, contudo, foram impedidos de embarcar sem ser tampouco voluntários para não seguir no voo.

3.9. Questionado sobre a ocorrência, o interessado confirmou que os passageiros deixaram de

seguir no voo original devido a contingência de troca de equipamento que implicou redução dos assentos disponíveis na aeronave.

3.10. Tem-se assim que o interessado de fato descumpriu o contrato de transporte com os passageiros por preterição de embarque em voo no qual possuíam reserva marcada e no qual não se voluntariaram para deixar de embarcar, restando caracterizada infração ao CBA (art. 302, III, p).

3.11. Das razões do recurso

3.12. Em grau recursal, o interessado apresenta suas razões de mérito nos seguintes termos:

DA INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO

A r. decisão é fundamentada pelo fato da empresa Recorrente ter efetuado a troca de aeronave diante da ocorrência de manutenção extraordinária. O voo original estava previsto para operar com uma aeronave Airbus, entretanto, diante da necessidade de manutenção não programada, para evitar o cancelamento do voo, a Recorrente direcionou uma aeronave extra para auxiliar na contingência, porém, a nova aeronave era Embraer, razão pela qual o número de assentos foi reduzido e não foi possível embarcar todos os passageiros no voo original.

Todavia, conforme já argumentado em sede de defesa, o presente caso jamais deve ser considerado como 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.

Neste sentido, é importante observar que a 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.

No presente caso, a providência de direcionar uma aeronave extra para acomodar os passageiros, trata-se que assistência de reacomodação e não preterição.

Dessa forma, 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 voluntário.

Ainda que tal argumento não seja acolhido por esta turma julgadora, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, deve-se considerar que punir a Recorrente pela prática de preterição, mesmo tendo a empresa cumprido todos os requisitos e exigências determinadas pela Resolução nº 400 da ANAC, é incoerente com a própria Resolução, pois as novas condições gerais de transporte vieram (e enfrentaram grandes obstáculos) justamente para, dentre outras providências, permitir a ocorrência de preterição desde que, obviamente, houvesse a compensação financeira dos passageiros e a negociação com possíveis voluntários.

Em parte alguma 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. Aqui vale lembrar que durante as contribuições para a Audiência Pública nº 03/2016, que culminou na edição definitiva das novas condições gerais de transporte aéreo ("CGTA"), a ANAC se posicionou claramente aduzindo que: "Mantém-se o entendimento, de acordo com as premissas inicialmente estabelecidas, de que a preterição não é vedada por essa Agência, por se reconhecer sua incidência no âmbito da aviação civil como um mecanismo necessário, sobretudo quando há necessidade de troca da aeronave e não se dispõe de uma do mesmo tamanho. **Por isso, não há a proibição da preterição, mas caso ela incida, pesarão severas obrigações sobre o transportador.** No fundo, orienta também esta opção regulatória o fato de que o incentivo à compensação ser mais importante que a punição ao transportador. Em razão disso, a ANAC dita os procedimentos a serem adotados pelo transportador no intuito de remediar a situação perante os seus passageiros, caso a mesma se configure e seja praticada."

Desta feita, é evidente a contradição trazida pelo auto de infração, haja vista que a ANAC já se posicionou dizendo que a preterição não é vedada e, portanto, **não poderia ser objeto de punição, especialmente pelos fiscais da própria agência**, mas estes têm lavrado autuações em sentido contrário com o entendimento já revelado por diversas vezes aos órgãos da sociedade civil, consumidores, empresas aéreas e demais participantes da relação de transporte aéreo e do setor de consumo.

Em que pese os autos de infração estejam sendo lavrados nesse sentido, espera-se que em prol da segurança jurídica que os regulados esperam desta II. Agência, como dispõe a Lei Federal 9.874/99, que no julgamento destes autos de infração, o posicionamento da Superintendência que elaborou a norma, assim como foi respaldada pela Diretoria que a aprovou, prevalecesse, porém, a decisão recorrida demonstra evidentemente equivocada, assim como, injusta.

Portanto, a AZUL cumpriu regularmente com a Resolução ANAC nº 400/2016, arcando com todas as suas obrigações diante da considerada preterição por esta II. Agência, não havendo que se falar em penalização por preterir os passageiros.

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.

DA OCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO CONTINUADA

O presente auto de infração foi lavrado considerando 9 (nove) infrações, uma vez que a troca da aeronave teria prejudicado 9 (nove) passageiros, todavia, caso a argumentação de inexistência de infração não seja acolhida, conforme exposto acima, apenas em atenção ao princípio da eventualidade, nota-se que o auto de infração deveria ter considerado apenas uma ocorrência.

O instituto da infração continuada é bastante conhecido no direito penal e é aplicado até os dias atuais pelos Tribunais de Justiça dos Estados e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça ao âmbito administrativo que guarda idêntica similitude com a punição no âmbito penal para com os administrados, nesse caso, a Recorrente.

A aplicação massiva da teoria da infração continuada, por fim, foi trazida ao âmbito administrativo pela Lei Federal 9.873, promulgada em 1999, dispondo da seguinte forma: "Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, **no caso de infração permanente ou continuada**, do dia em que tiver cessado." (grifos nossos)

A partir da promulgação da referida lei federal, passou-se a reconhecer a aplicação do instituto da infração continuada no exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal direta e indireta, rito este aplicável a esta II. Agência.

Portanto, se um artigo de uma Lei supracitada **que trata especificamente do procedimento administrativo da administração pública federal** previu a existência da infração continuada, inclusive adotando uma contagem de prazo específica para prescrição de ação punitiva do

Estado quando esse tipo específico de infração surgir, **é porque ela existe e possui amparo legal no âmbito administrativo, querendo o legislador nacional prever desta forma.**

O parágrafo acima trata de dar cumprimento ao princípio da legalidade. Se a administração pública é regida pelo princípio da legalidade, adstrita às prescrições legais, não há qualquer razão para não aplicar o disposto na lei e fazer o contrário é descumprir o preceito legal.

Inclusive, sobre a aplicação da Lei Federal 9.873/99 à ANAC, em um caso envolvendo uma questão de prescrição, mas que elucida bem a questão da aplicabilidade da norma, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim dispôs: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ANAC - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO NÃO SUJEITO AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ART. 29, LEF - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1. **O art. 1º da Lei 9.873/99**, dispõe que "prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado". **2. A ANAC, como Agência Reguladora, pertence à Administração Pública Federal, assim sujeita às diretrizes retro apontadas, portanto houve revogação tácita do quanto previsto no CBA, que é do ano 1986.**(...) (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2154004 - 0045821-66.2012.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2018) (grifos nossos)

Tal incursão se faz relevante, pois a Recorrente se deparou com algumas decisões dessa II. Agência no sentido que a infração continuada não tem previsão legal para aplicar no âmbito na ANAC, porém, tal entendimento está equivocado por todas as razões supracitadas, não deixando dúvidas de que a Lei 9.873/99 aplica-se à Agência.

Assim, a infração continuada administrativa, na conceituação trazida pelo recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça, ocorre quando a administração pública, em uma mesma oportunidade fiscalizatória, constata a ocorrência de diversas infrações da mesma natureza, o que enseja a aplicação de multa singular. (AgInt no REsp 1666784/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/03/2018).

Ao renovar o entendimento do STJ sobre a aplicação da infração continuada ao âmbito das infrações administrativas, a Turma Julgadora ainda mencionou outros precedentes, corroborando que a tese ainda permanece vigente: AREsp 1129674/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgamento em 11/09/2017, DJe 14/09/2017; REsp 1041310/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 27/5/2008, DJe 18/6/2008.

Outrossim, na conceituação trazida pelo Ministro Castro Meira do STJ, em julgamento do REsp 643.634/PE, em 04/05/2006, assim classificou: *A jurisprudência desta Corte tem reconhecido a existência de infração continuada quando, no exercício do poder de polícia, a Administração Pública constata, em uma mesma oportunidade, em única autuação, a ocorrência de infrações múltiplas da mesma espécie.*

Além do sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, há diversas conceituações trazidas por doutrinadores de Direito Administrativo como Luiz Cláudio Barreto da Silva, Hely Lopes Meireles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, dentre muitos outros, de onde, provavelmente, o próprio STJ extraiu a conceituação para o julgamento dos casos.

Em resumo, a infração continuada ocorre quando existem: (i) uma sequência contínua de infrações da mesma natureza, (ii) cometidas pelo mesmo agente e (iii) identificadas na mesma ação fiscal. Não há dúvidas de que o caso em debate se enquadra perfeitamente no conceito, pois (i) a sequência de infrações se deu em um momento único; (ii) foram cometidas pelo mesmo agente, isto é, a Recorrente, com mesma identidade subjetiva; e, por fim, (iii) foram identificadas na mesma ação fiscal realizada exclusivamente em 17/04/2017.

Portanto, tal situação deveria ter considerado um ato de continuidade delitiva, devendo ser aplicada a infração relativa apenas a uma infração no importe de R\$ 10.000,00, contra a exorbitante de R\$ 90.000,00.

Ainda sobre a aplicação do instituto da infração continuada ao presente processo, dispõe o inciso VII do art. 50 da Lei 9.784/99 – fixa as diretrizes do procedimento administrativo no âmbito federal - que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando deixarem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais.

Destarte, a infração que ora se discute se deu em caráter continuado, devendo ser aplicada apenas uma penalidade pela administração para todas as ações.

Por fim, vale dizer que não só o STJ e a doutrina fixaram o entendimento da aplicação da infração, mas com especial destaque a Superintendência de Aeronavegabilidade da própria ANAC já se posicionou por mais de uma vez sobre o dever de aplicar o instituto da infração continuada como se verá abaixo.

A infração continuada já foi por vezes reconhecida por esta II. Agência, inclusive pelo Sr. Sérgio Luís Pereira Santos, especialista em regulação de aviação civil, atual membro da ASJIN, no processo n.º 618.735/08-8 2 - cujos detalhes são demonstrados em nota de rodapé.

Ademais, o Gerente Técnico da SAR, Lindolfo Reitz, SIAPE 2467882, ao decidir o processo 00065.019790/2014-56, e entendeu pela aplicação do instituto da continuidade delitiva, cancelando-se 46 autos de infração e mantendo apenas a penalidade agravada de uma infração.

Nesse mesmo sentido também foi decidido o processo administrativo n.º 00065.019796/2014-23, reconhecendo a aplicação do instituto da infração continuada no âmbito das penalidades aplicadas por esta II. Agência.

Assim, em prol do **princípio da segurança jurídica** que os atos administrativos devem trazer, de modo que o administrado não pode ficar à mercê da vontade da administração pública, razão aliás da existência do princípio da legalidade, a multa em questão deve ser reduzida para o valor de R\$ 10.000,00, aplicando-se o instituto da infração continuada.

Por fim, negar a aplicação de tal instituto com base em ausência de previsão legal é temerário, ilegal, contra todas as normas e princípios de direito, assim como negar a própria competência do STJ, conferida pela Constituição Federal de 1988, para interpretar e aplicar a aplicação da legislação nacional, assim entendida como infraconstitucional.

3.13. Adicionalmente, o interessado questiona a dosimetria adotada na DC1, o que será tratado mais adiante na presente análise, em seção específica.

3.14. **Da análise das razões recursais**

3.15. Primeiramente, no que concerne à alegada inexistência da infração, cabe esclarecer como se dá a preterição de passageiro. Ela não reside na contingência que enseja a ocorrência (troca de equipamento), mas no fato de dela resultar, ou não, passageiro não embarcado no voo originalmente

contratado com o transportador e que não foi voluntário para tanto. Ou seja, o simples fato de ter havido necessidade de troca de equipamento no voo que implicou redução do número de assentos da aeronave não basta para descaracterizar a preterição de passageiro, mas sim a garantia de que aqueles que não seguiram no voo o fizeram de forma voluntária após negociação com o transportador. E é exatamente isso que não restou comprovado presente feito.

3.16. É fato incontroverso que os nove passageiros do voo 5265 foram impedidos de nele embarcar e contra sua vontade, sendo inclusive tal fato corroborado pelo próprio interessado em sua peça recursal, ao confirmar ter havido contingência no voo que ensejou troca de equipamento e, assim, o não embarque dos passageiros, arrematando que *a nova aeronave era Embraer, razão pela qual o número de assentos foi reduzido e não foi possível embarcar todos os passageiros no voo original*. Não se trata, pois, de um caso de manutenção extraordinária da aeronave como alega o interessado, mas de preterição de passageiro.

3.17. Ademais, ao contrário do que argumenta o interessado em sua peça recursal, em momento algum a Resolução 400/2016 *permite a ocorrência de preterição desde que, obviamente, houvesse a compensação financeira dos passageiros e a negociação com possíveis voluntários*. E isso porque, em havendo negociação que resulte em passageiros não embarcados que se voluntariaram para tal, simplesmente não haverá preterição. Note-se que não há tolerância ou permissão para a preterição, mas previsão normativa da possibilidade de ação por parte do transportador para evitar que a preterição seja consumada (busca por voluntários).

3.18. Da mesma sorte, equívoca-se o interessado ao argumentar que a norma não prevê assistência material para os casos de preterição, mas sim nos casos de atraso e cancelamento, eis que a simples leitura do art. 26 da Resolução 400/2016 põe por terra tais alegações:

Seção III

Da Assistência Material

Art. 26. A **assistência material** ao passageiro deve ser oferecida nos seguintes casos:

I - atraso do voo;

II - cancelamento do voo;

III - interrupção de serviço; ou

IV - preterição de passageiro.

(grifou-se)

3.19. Esclarece-se, destarte, que assistência material prevista na norma é obrigação atribuída ao transportador nos casos nela dispostos, dentre eles a preterição de passageiro, sendo infundada a alegação de se tratar o presente caso de *prestação de assistência material* e não de preterição. São obrigações diversas, sendo que, esta última, quando ocorre, enseja que o transportador deva respeitar também aquela primeira, como previsto acima. E tanto é assim que a não oferta da devida assistência material nos termos do regulamento implica outra infração, esta diversa da preterição.

3.20. Passando-se às razões do recurso que requerem reconhecimento da ocorrência da infração continuada no presente caso, cabe referência à recente alteração na Resolução nº 472/2018, resultante da edição da Resolução nº 566/2020, pela qual a ANAC regulamenta sua adoção no âmbito da Agência:

Resolução nº 472/2018

Da Infração Administrativa De Natureza Continuada

Art. 37-A. Poderá ser caracterizada infração administrativa de natureza continuada a prática, pelo mesmo regulado, de mais de uma ação ou omissão que configurem infração administrativa de natureza idêntica, apuradas em uma mesma oportunidade fiscalizatória.

Parágrafo único. Será afastada a caracterização da infração continuada quando constatada a existência de prática ou circunstância que evidencie violação, pelo agente infrator, ao dever de lealdade e boa-fé que rege as relações entre administrado e Administração.

3.21. Tem-se assim que, uma vez que a prática de preterição dos nove passageiros configura-se de natureza idêntica e foi apurada na mesma oportunidade fiscalizatória referente ao mesmo voo do interessado, além de restar clara a não incursão do excludente previsto no parágrafo único acima, pode o instituto ser aplicado ao presente caso, conforme disposto na própria Resolução nº 566/2020:

Resolução nº 566/2020

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor em 1º de julho de 2020 e **terá aplicabilidade imediata a todos os processos administrativos sancionadores em que não tenha ocorrido o trânsito em julgado administrativo**, na forma do art. 49 da Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018.

(grifou-se)

3.22. Acolhe-se pois as razões do recurso pelo reconhecimento da ocorrência da infração continuada ao presente caso, devendo a dosimetria ser aplicada nos termos previstos no art. 37-B da Resolução nº 472/2018, a ser detalhado na seção abaixo.

3.23. Ante o exposto, restam confirmadas as condutas infracionais imputadas ao interessado por deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

3.24. **Da dosimetria da sanção**

3.25. Confirmada as práticas infracionais, resta analisar a adequação das sanções aplicadas.

3.26. Em respeito ao que dispõe o CBA, a sanção deve refletir a gravidade da infração (art. 295 da Lei nº 7.565/86).

3.27. Como no presente caso restou caracterizada infração continuada, a dosimetria da sanção deve seguir o previsto no art. 37-B da Resolução nº 472/2018:

Resolução nº 472/2018

Art. 37-B. Caracterizada a natureza continuada das condutas infracionais, nos termos do art. 37-A desta Resolução, será aplicada multa, considerando-se o patamar médio da tabela constante na Resolução específica vigente à época da infração, calculada de acordo com a seguinte fórmula:

Valor total da multa = valor da multa unitária * quantidade de ocorrências/ff

Em que a variável "f" assume um dos seguintes valores:

f1 = 1,85 quando não verificada qualquer circunstância descrita nos incisos I a V do § 2º do art. 36 desta Resolução.

f2 = 1,5 quando verificada ao menos uma das circunstâncias descrita nos incisos I a V do § 2º do art. 36 desta Resolução.

f3 = 1,15 quando verificadas, cumulativamente, as circunstâncias descritas no inciso III e no inciso IV do § 2º do art. 36 desta Resolução.

§ 1º A verificação de cada circunstância descrita nos incisos I a III do § 1º do art. 36 desta Resolução ensejará o acréscimo de 0,15 ao valor da variável "f" a ser aplicada.

§ 2º Valores diferentes de f1, f2 e f3 poderão ser definidos em Resolução específica que disciplina a matéria objeto da atuação.

3.28. Portanto, deve ser aplicada multa considerando-se o patamar médio para a infração previsto na Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução nº 25/2008, vigente à época dos fatos, que era de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), sendo então aplicada a fórmula acima descrita. Observe-se, ainda, que também devem ser consideradas as circunstâncias agravantes e atenuantes previstas no art. 36 da própria Resolução nº 472/2018.

3.29. Isso posto, conforme a previsão normativa, o decisor de primeira instância entendeu ausentes circunstâncias atenuantes e presente circunstância agravante, razão pela qual aplicou as sanções de multa no patamar máximo para cada uma das nove infrações que compõem o prestente feito.

3.30. Contudo, em grau recursal, interessado apela para que a multa seja aplicada no patamar médio estabelecido na norma, com as alegações que abaixo se transcrevem:

DO CABIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE

Conforme previsto no artigo 36, § 1º, inciso II da Resolução ANAC nº 472/2018, 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.

Pois bem. No presente caso, após a alteração da aeronave que faria o voo original, a Recorrente reacomodou os passageiros em voo próprio, ofertou assistência material.

Assim, considerando que a Recorrente tomou providências para amenizar a suposta infração, alternativamente 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\$ 4.000,00 (quatro mil reais), como se denota da tabela constante da Resolução ANAC nº 472/2018.).

3.31. Primeiramente, a circunstância atenuante a que se refere o interessado na peça recursal, "a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração antes de proferida a decisão", prevista no art. 36, §1º, inciso II, da Resolução nº 472/2018, só pode ser adotada se as ações do atuado para amenizar ou evitar as consequências da infração não consistirem obrigações normativas postas. Aliado a isso, devem necessariamente ser adotadas antes de proferida a decisão de apenamento.

3.32. Como exposto acima na análise das razões de mérito (parágrafos 3.18 e 3.19 deste parecer), a oferta da assistência material e a reacomodação consistem obrigação prevista na norma e que, portanto, não se valem para caracterizar a atenuante requerida. Entende-se pois como adequada a não adoção de atenuantes em sede de DC1, não se vislumbrando, tampouco, aplicáveis nenhum dos casos previstos no art. 36, §1º, da Resolução nº 472/2018.

3.33. Da mesma sorte, entende-se como adequada a adoção em DC1 da circunstância agravante de reincidência prevista no art. 36, §2º, inciso I da Resolução nº 472/2018, vez que o extrato SIGEC referenciado (663183185) informa consistirem as infrações objeto do presente feito, datadas de 19/04/2017, reincidência específica no art. 302, inciso III, alínea "p", do CBA, daquela com penalização definitiva, que data de 16/01/2017.

3.34. Ante o exposto, a dosimetria deverá seguir os termos do art. 36-B da Resolução nº 472/2018 descrito acima, a partir do patamar médio para a infração previsto na Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução nº 25/2008, vigente à época dos fatos, e consideradas a ausência de circunstâncias atenuantes assim como a presença da circunstância agravante de reincidência aplicáveis ao caso.

3.35. Da sanção a ser aplicada em definitivo

3.36. Considerando-se o número de 9 (nove) condutas infracionais, o valor intermediário da multa de R\$ 7.000 (sete mil reais), a inexistência de circunstâncias atenuantes e a existência da circunstância agravante de reincidência, o fator "f" foi calculado em 1,50, resultando no valor de multa de R\$ 30.287,24 (trinta mil duzentos e oitenta e sete reais e vinte e quatro centavos) a ser aplicado no presente caso (cálculo em anexo 4501799).

4. CONCLUSÃO

4.1. Pelo exposto, sugere-se **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, com o reconhecimento da aplicabilidade do instituto da infração continuada prevista no art. 36-A da Resolução nº 472/2018 ao caso, **REDUZINDO-SE** a multa aplicada em sede de primeira instância para o valor de **R\$ 30.287,24 (trinta mil duzentos e oitenta e sete reais e vinte e quatro centavos)**, considerados o valor intermediário da multa de R\$ 7.000 (sete mil reais) previsto na Tabela de Infrações do Anexo II Resolução nº 25/2008, a inexistência de circunstâncias atenuantes e a presença da circunstância agravante de reincidência, sendo o fator "f" calculado em 1,50, para as 9 (nove) infrações descritas no AI de referência de preterição dos passageiros **Pollyanna Micheline Lucarelli** (localizador SHM2PX), **Heitor Fernando Lima Candido Damasceno**, **Luiz Antônio Lima Candido Damasceno**, **Ana Rochelle Lima**, **Alípio Candido Filho** (localizador RJ8M4B), **Maria Das Graças Lucarelli**, **Adilson Junio Lucarelli Alves**, **Luiza Briane Lucarelli Chaves** e **Rodney Gonçalves da Silva** (localizador K6H7FY), capituladas no artigo 302, inciso III, "p" do CBA, e que consistem o crédito de multa em epígrafe.

4.2. É o parecer e proposta de decisão.

4.3. Submete-se ao crivo do decisor.

Pedro Gregório de Miranda Alves

SIAPE 1451780



Documento assinado eletronicamente por **Pedro Gregório de Miranda Alves, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 03/07/2020, às 17:44, 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 **4496580** e o código CRC **A07D865C**.

Referência: Processo nº 00065.522849/2017-31

SEI nº 4496580

Calculadora de multa para casos de infração administrativa continuada, baseada nos artigos 37-A e 37-B da Resolução ANAC n° 472/2018

Insira o valor médio da multa para o tipo infracional: R\$

Insira o número de condutas:

Circunstâncias atenuantes incidentes:

- 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 definitiva de sanções nos 12 (doze) meses anteriores à data do cometimento da infração em julgamento

Circunstâncias agravantes incidentes:

- 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
- V - a destruição de bens públicos

Resultado: Considerando-se a inexistência de circunstâncias atenuantes e considerando-se a incidência da circunstância agravante de reincidência, o fator f foi calculado em 1,50, resultando no seguinte valor de multa: R\$ 30.287,24



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 506/2020

PROCESSO Nº 00065.522849/2017-31

INTERESSADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Brasília, 3 de julho de 2020.

1. Trata-se de recurso administrativo interposto pelo interessado contra decisão de primeira instância administrativa que aplicou multa no valor de R\$ 90.000 (noventa mil reais) pela prática das infrações descritas no Auto de Infração - AI nº 001016/2017 (0704760), de deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

2. As infrações foram capituladas no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 - CBA.

3. Considerando que o interessado não apresentou nas razões recursais argumento ou prova capaz de desconstituir as infrações confirmadas na decisão recorrida, por celeridade processual e, com fundamento no artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/1999, ratifico os argumentos trazidos na proposta de decisão (4496580), ressaltando que, embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução nº 25/2008 e a IN nº 08, de 2008, também estabeleceu, em seu artigo 82, que suas disposições não prejudicam atos já praticados e a aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis. Desta forma, importa esclarecer que as alterações normativas citadas não influenciaram o teor da presente decisão.

4. Dito isto, com base nas atribuições a mim conferidas pelas designações que constam nas Portarias nº 751, de 07/03/2017, e nº 1.518, de 14/05/2018, e com fundamento no art. 42, inciso I, da Resolução nº 472, de 2018, e competências conferidas pelo artigo 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381, de 2016, **DECIDO** por conhecer e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, com o reconhecimento da aplicabilidade do instituto da infração continuada prevista no art. 36-A da Resolução nº 472/2018 ao caso, **REDUZINDO-SE** a multa aplicada em sede de primeira instância para o valor de **R\$ 30.287,24 (trinta mil duzentos e oitenta e sete reais e vinte e quatro centavos)**, para as 9 (nove) infrações descritas no AI de referência de preterição dos passageiros **Pollyanna Micheline Lucarelli** (localizador SHM2PX), **Heitor Fernando Lima Candido Damasceno**, **Luiz Antônio Lima Candido Damasceno**, **Ana Rochelle Lima**, **Alípio Candido Filho** (localizador RJ8M4B), **Maria Das Graças Lucarelli**, **Adilson Junio Lucarelli Alves**, **Luiza Briane Lucarelli Chaves** e **Rodney Gonçalves da Silva** (localizador K6H7FY), capituladas no artigo 302, inciso III, "p" do CBA, e que consistem o crédito de multa SIGEC 667833195.

Encaminhe-se à Secretaria da ASJIN para as providências de praxe.

Publique-se.

Notifique-se.

Cássio Castro Dias da Silva

SIAPE 1467237

Presidente da Turma Recursal – RJ



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva**, Presidente de **Turma**, em 03/07/2020, às 19:20, 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 **4501838** e o código CRC **2F226778**.