

VOTO
PROCESSO: 00065.524654/2017-26
INTERESSADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Brasília, 25 de dezembro de 2019.

MARCOS PROCESSUAIS										
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	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
00065.524654/2017-26	668082198	01927/2017	10/04/2017	19/08/2017	25/08/2017	13/09/2017	31/05/2019	18/09/2019	R\$ 35.000,00	26/09/2019

Enquadramento: Inciso I do parágrafo 5 do artigo 32 do(a) Resolução 400 de 13/12/2016 c/c Alínea "u" do inciso III do artigo 302 do(a) Lei 7565 de 19/12/1986

Infração: a empresa deixou de reparar a avaria da bagagem do passageiro dentro do prazo de 7 dias. O protesto foi registrado em 02.04.2017 e a bagagem seguiu para ser entregue consertada ao passageiro em 05/05/2017.

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

1. INTRODUÇÃO
1.1. HISTÓRICO

1.2. **Do auto de Infração:** A empresa deixou de reparar a avaria na bagagem do passageiro dentro do prazo de 7 dias. O protesto foi registrado em 02.04.2017 e a bagagem seguiu para ser entregue consertada ao passageiro em 05/05/2017.

1.3. Do Relatório de Fiscalização:

1.4. Em 05 de maio de 2017, a senhora Dainár Maria dos Santos Gomes registrou, através do atendimento telefônico da ANAC, uma reclamação contra a empresa AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS, em razão da demora no reparo da avaria em sua bagagem. A reclamação foi protocolada no Sistema STELLA sob o número 20170011922 (SEI 0664977).

1.5. A passageira relatou que durante o voo nº 2843, do dia 02/04/2017, sua bagagem - um carrinho de bebê - foi avariada e que até o dia 03/05/2017 a empresa aérea não tinha providenciado o reparo, tal qual descrito a seguir:

1.6. *"A senhora Dainár reclama contra a empresa aérea AZUL, pois o carrinho de bebê do seu filho foi danificado em 02/04/2017. Relata que já entrou em contato com a referida empresa aérea, e esta informou alguns prazos para conserto, porém até a presente data (03/05/2017), não foi consertado. Solicita que a ANAC tome as devidas providências e aguarda resposta. "*

1.7. A Empresa AZUL, em sua resposta apresentada no STELLA, afirma que o reparo foi efetivado e que a bagagem seguiu para entrega à passageira em 05/05/2017, conforme trecho colecionado abaixo. Nota-se que a bagagem seguiu para entrega 33 (trinta e três) dias após o registro do problema pela passageira.

1.8. *"(...) Informamos que o setor responsável por bagagens (LL), já realizou a devida tratativa e após o reparo a bagagem seguiu para entrega no dia 05/05/2017. Ressaltamos que as práticas da AZUL estão estritamente vinculadas às normas reguladoras dispostas pela ANAC e todos os tripulantes da empresa passam por treinamentos intensos e rígidos antes de iniciarem os serviços para que os procedimentos sejam seguidos corretamente (...)"*

1.9. Cabe destacar que a legislação sobre o tema estabelece no § 5º do artigo 32 da Resolução 400 de 13/12/2016, que:

1.10. *" § 5º O transportador deverá, no prazo de 7 (sete) dias contados da data do protesto, adotar uma das seguintes providências, conforme o caso:*

1.11. *I - reparar a avaria, quando possível;*

1.12. *II - substituir a bagagem avariada por outra equivalente; "*

1.13. *É o relatório.*

1.14. Em **Defesa Prévia**, a autuada alega que sempre procurar atender seus clientes da melhor maneira possível, tratando-os com a atenção e o respeito que merecem, bem como cumprindo estritamente a legislação, principalmente a aeronáutica. Assim, antes da entrada em vigor da Resolução 0º 400, muito se discutiu sobre seus artigos e eventuais interpretações, inclusive foi combatido pelas empresas aéreas o

exíguo prazo de 7 (sete) dias corridos para a conclusão do conserto da avaria, tendo em vista todo o procedimento envolvido, qual seja, agendamento para retirar a mala, conserto e muitas vezes substituição de peça, bem como agendamento para devolução da bagagem.

1.15. Certamente todo este procedimento leva mais do que 7 (sete) dias e não seria razoável exigir o cumprimento de todas as etapas descritas dentro deste exíguo período.

1.16. Diante da interpretação deste I. Agência, o prazo de 7 (sete) dias para "reparar a avaria" seria para iniciar a tratativa de reparação, e não concluí-la. Outrossim, caso a empresa aérea entregue a bagagem, mesmo fora do prazo, e o passageiro não reclame outros danos, a obrigação ficaria resolvida. Dessa forma, conclui-se que a própria ANAC já se manifestou sobre a conduta descrita neste Auto de Infração, e que o entendimento desta I. Agência diverge da decisão proferida por este Inspac, razão pela qual entende-se pela necessidade latente de adequação de entendimento desde Núcleo Regional de Aviação Civil - NURAC. Diante do exposto, considerando que a AZUL está agindo em consonância com a legislação vigente e em conformidade com a nota técnica expedida pela ANAC, o presente Auto de Infração não procede, devendo este ser devidamente arquivado. Outrossim, alternativamente, caso o argumento acima não seja acolhido por esta I. Agência, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, necessário o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no artigo 22, § 1º, inciso II, que dispõe sobre a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração.

1.17. Termos em que. Pede deferimento.

1.18. **A Decisão de Primeira Instância (DC1)** após cotejo integral de todos argumentos para com os elementos dos autos entendeu que as alegações da atuada não evidenciaram elementos probatórios capazes de elidir a aplicação de penalidade e condenou a interessada à sanção de multa no valor de **R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, levando-se em conta as circunstâncias previstas no Anexo da Resolução ANAC nº 472, de 06 de junho de 2018.

1.19. **Do Recurso**

1.20. Em sede Recursal, aponta a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao presente Recurso Administrativo, vez que, em que pese não se constitua mais regra decorrente do advento da Resolução ANAC 472/2018, a não atribuição do competente efeito suspensivo, autoriza – ainda que provisoriamente – a execução do crédito da multa em face da companhia aérea, acompanhada das providências imediatamente anteriores à execução, tal qual a mais gravosa delas: a inscrição do débito em dívida ativa, que constitui constrangimento excessivo, visto que impede a companhia aérea de realizar homologações, concessões, transferências de propriedades de aeronaves, e demais providências atinentes ao exercício da sua própria atividade, nos termos do art. 54 da Resolução/ANAC n. 472/2018:

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

1.21. Conclui-se, portanto, que sem a concessão do efeito suspensivo, a inscrição da dívida glosada em primeira instância será iminente e, por si só, colocará em risco as atividades da própria companhia, podendo causar graves prejuízos. Nesse diapasão, cabe a previsão do parágrafo único do art. 61 da Lei n. 9.784/1999, como autoriza o §1º, do art. 38 da Resolução 472/2018, in verbis:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo. Parágrafo único. 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. Art. 38 § 1º O recurso não terá efeito suspensivo, ressalvada a possibilidade prevista no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

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

1.23. Importante notar que o presente auto de infração foi fundamentado no fato da Recorrente ter providenciado o reparo da avaria da bagagem somente após 33 (trinta e três) dias da data do protesto realizado pelo passageiro, razão pela qual teria infringido o artigo 32º, inciso I, § 5º da Resolução nº 400 da ANAC.

1.24. Todavia, conforme argumentado sem sede de defesa administrativa, antes da entrada em vigor da Resolução nº 400, muito se discutiu sobre seus artigos e eventuais interpretações, inclusive foi combatido pelas empresas aéreas o exíguo prazo de 7 (sete) dias corridos para a conclusão do conserto da avaria, tendo em vista todo o procedimento envolvido, qual seja, agendamento para retirar a mala, conserto e muitas vezes substituição de peça, bem como agendamento para devolução da bagagem.

1.25. Certamente todo este procedimento leva mais do que 7 (sete) dias e não seria razoável exigir o cumprimento de todas as etapas descritas dentro deste exíguo período. Dessa forma, após solicitação das companhias aéreas, a ANAC emitiu a nota técnica nº 5(SEI)/2017/GCON/SAS, dispondo sobre a interpretação do artigo 32 da Resolução nº 400, conforme trecho colacionado abaixo:

1.26. Diante da interpretação desta I. Agência, o prazo de 7 (sete) dias para “reparar a avaria” seria para iniciar a tratativa de reparação, e não concluí-la. Outrossim, caso a empresa aérea entregue a bagagem, mesmo fora do prazo, e o passageiro não reclame outros danos, a obrigação ficaria resolvida.

1.27. Dessa forma, conclui-se que a própria ANAC já havia se manifestado sobre a conduta descrita neste Auto de Infração, e que o entendimento desta I. Agência diverge da decisão ora proferida, razão pela qual entende-se pela necessidade latente de adequação do entendimento.

1.28. Neste aspecto, verifica-se que o presente caso poderia ter sido direcionado à Procuradoria ou até mesmo, poderia ter sido direcionado à SAS – Superintendência de Serviços Aéreos, a fim de verificar o real entendimento desta Agência.

1.29. Todavia, não houve qualquer consulta sobre o entendimento consignado na nota técnica e a fundamentação para não aceitar os argumentos da Recorrente foi de que "...trecho da Nota Técnica, visto que esta jamais poderá se sobrepor à lei e a norma do dispositivo normativo utilizado para a capitulação do auto de infração...".

1.30. Ademais, a fundamentação da r. decisão dispõe que "a redação trazida pela referida nota técnica se aplica aos casos em que o passageiro não reclame outros danos. No caso em tela, entretanto, o passageiro não se sentiu satisfeito com o prazo de reparação de sua bagagem."

1.31. No entanto, equivocou-se na interpretação, tendo em vista que não foi reclamado qualquer outro dano, mas simplesmente reclamado o prazo para solução da reparação. Outrossim, necessário consignar que a nota técnica foi emitida para reparar equívocos de interpretação da Resolução ANAC nº 400/16, razão pela qual mister é sua aplicação!

1.32. Dessa forma, a Recorrente considera que a fundamentação acima exposta não é suficiente para ilidir os argumentos expostos pela AZUL, tendo em vista que não reflete o entendimento elucidado na nota técnica. Portanto, demonstrado que a r. decisão está em contradição com o entendimento da nota técnica emitida pela ANAC, é patente a necessidade de inteira reforma, devendo o presente auto de infração ser arquivado e multa cancelada.

1.33. Todavia, caso os argumentos expostos acima não tenha convencido os I. Julgadores, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, importante ressaltar que no presente caso existe atenuante que não foi considerada na r. decisão. Observa-se que, assim que a passageira deu a entrada na reclamação da avaria de sua bagagem, a Recorrente prontamente iniciou os procedimentos para a reparação.

1.34. Tal providência coincide com a atenuante prevista no § 1º, inciso II do artigo 36 da Resolução ANAC nº 472/2017, veja:

Art. 36. Na dosimetria da aplicação de sanções serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes. § 1º São circunstâncias atenuantes: II - a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração antes de proferida a decisão;

1.35. Diante disto, inadmissível a fixação da multa na teratológica quantia que foi arbitrada, sob pena de prejudicar a Recorrente por não reconhecer que esta teria adotado providências de forma a minimizar a infração. Entendimento diverso, data vênia, configura verdadeira abusividade, demonstrando absoluta falta de razoabilidade. MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO e CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, sabiamente ensinam:

1.36.

"Segundo Gordillo, 'a decisão discricionária do funcionário será ilegítima', apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é 'irrazoável' o que pode ocorrer, principalmente quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou; b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar"1

"Logo, o plus, o excesso acaso existente, não milita em benefício de ninguém. Representa, portanto, apenas um agravio inútil aos direitos de cada qual. Percebese, então, que as medidas desproporcionais ao resultado legitimamente alvejável são, desde logo, condutas ilógicas, incongruentes. Ressentindo-se deste defeito, além de demonstrarem menoscabo pela situação jurídica do administrado, traíndo a persistência da velha concepção de uma relação soberano-súdito (ao invés de Estado-cidadão), exibem, ao mesmo tempo, sua inadequação ao escopo legal. Ora, já se viu que inadequação à finalidade da lei é inadequação à própria lei. Donde, atos desproporcionais são ilegais e, por isso, fulmináveis pelo Poder Judiciário, que, em sendo provocado, deverá invalidá-los quando impossível anular unicamente a demasia, o excesso detectado"

1.37. Por fim, de acordo com o artigo 64 da Lei nº 9.784/99, o órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente a decisão recorrida, se a matéria for da sua competência. Torna-se, portanto, imperiosa a reforma da r. decisão, tendo em vista que a fundamentação que culmina na condenação da Recorrente não se coaduna com a realidade dos acontecimentos, conforme acima esposado, merecendo a r. decisão ser reformada para afastar o absurdo, ilegal e errôneo valor em que foi fixada a multa.

1.38. Ante o exposto, 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 para que seja definitivamente arquivado ou alternativamente, seja aplicada a circunstância atenuante ora levantada.

1.39. É o relato. Passa-se ao voto.

2. PRELIMINARES

2.1. Conheço do Recurso vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade, recebendo-o sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 38, § 1º da Resolução nº 472/2018.

2.2. **Da regularidade processual**

2.3. Considerados os marcos apontados no início dessa análise, acuso regularidade processual

no presente feito. Foram preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial o contraditório e a ampla defesa. Julgo, assim, 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 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 "u" do inciso III do artigo 302 do CBA, que dispõe in verbis:

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

(...)

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

(...)

u) infringir as Condições Gerais de Transporte, bem como as demais normas que dispõem sobre os serviços aéreos;

C/C

Art. 32. O recebimento da bagagem despachada, sem protesto por parte do passageiro, constituirá presunção de que foi entregue em bom estado.

§ 1º Constatado o extravio da bagagem, o passageiro deverá, de imediato, realizar o protesto junto ao transportador.

§ 2º O transportador deverá restituir a bagagem extraviada, no local indicado pelo passageiro, observando os seguintes prazos:

I - em até 7 (sete) dias, no caso de voo doméstico; ou

II - em até 21 (vinte e um) dias, no caso do voo internacional.

§ 3º Caso a bagagem não seja localizada nos prazos dispostos no § 2º deste artigo, o transportador deverá indenizar o passageiro em até 7 (sete) dias.

§ 4º Nos casos em que o passageiro constate a violação do conteúdo da bagagem ou sua avaria, deverá realizar o protesto junto ao transportador em até 7 (sete) dias do seu recebimento.

§ 5º O transportador deverá, no prazo de 7 (sete) dias contados da data do protesto, adotar uma das seguintes providências, conforme o caso:

I - reparar a avaria, quando possível;

II - substituir a bagagem avariada por outra equivalente;

III - indenizar o passageiro no caso de violação

3.2. Assim, fica claro a obrigação de restaurar a bagagem danificada dentro do prazo estipulado pela norma.

3.3. Das razões recursais

3.4. Da alegação de que o Recurso teria efeito suspensivo:

3.5. Sobre o pedido de efeito suspensivo, 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.**

3.6. 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.

3.7. 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."

3.8. 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.

3.9. 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 conforme o pleito.

3.10. 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.

3.11. **Da referência à Nota Técnica como excludente infracional:**

3.12. Nesse sentido, cumpre ressaltar que a Instrução Normativa Anac nº 23/2009, de 23 de junho de 2009, que estabelece a relação dos documentos oficiais e normativos da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC conceitua Nota Técnica como o documento cuja finalidade é: "*expor, constatar e analisar tecnicamente determinado assunto e, quando for necessário, propor solução e/ou encaminhamento a ele pertinentes*". Note-se que em momento algum existe indicação de que a opinião exarada ali se torna vinculante.

3.13. A esse respeito, a única hipótese em que, *hipoteticamente - acentue-se bem essa palavra, pois não se trata do contexto em análise* -, se vislumbra que a opinião constante de um parecer ou nota técnica se tornaria vinculante à luz da legislação estruturante aplicável à Anac, a saber a Lei 11.182/2008 e Resolução nº 381/2016 (aprovou o regimento interno da autarquia) seria quando o documento tivesse sido submetido a aprovado pela Diretoria Colegiada da Agência - reitera-se: o que não é verdade no presente caso. Isso porque o art. 11, inciso V, da citada lei, define que compete à Diretoria da Agência o exercício do poder normativo da autarquia, enquanto o regimento interno (art. 9º, inciso XXII) detalhou que cabe à diretoria colegiada a "*deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação da legislação e sobre os casos omissos*", desejável a oitiva da Procuradoria (art. 24, inciso IX, também do regimento interno) nestes casos.

3.14. Desse modo, a administração só pode agir se houver um comando legal nesse sentido. A obediência ao princípio da legalidade está consagrada no direito pátrio, encontrando-se comando expresso dela no *caput* do art. 37 da Constituição Federal e no *caput* do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

3.15. Já na doutrina, Alexandre Santos de Aragão bem define esse princípio: "*O princípio da legalidade administrativa significa, então, nessa acepção, que a Administração Pública, ao contrário do particular, que pode fazer tudo o que a lei não proíbe, só pode fazer aquilo que a lei esteie*" (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 62).

3.16. Ainda, Celso Antônio Bandeira de Mello o conceitua de forma similar: "*O princípio da legalidade no Brasil significa que a Administração nada pode fazer senão o que lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize*" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiro Editores, 2009. p. 105).

3.17. Quanto à jurisprudência, por sua vez, observe-se o STJ, que já tratou desse princípio várias vezes, ratificando o conceito, *verbi gratia*:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA-GATA. DECRETO-LEI Nº 2.200/84. RECEBIMENTO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADMINISTRADOR PÚBLICO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O art. 5º do Decreto-lei nº 2.200/84, fixou que "Aos funcionários já aposentados a incorporação da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, far-se-á na razão da metade do percentual máximo atribuído à categoria funcional em que ocorreu a aposentadoria." II - **Segundo o princípio da legalidade estrita - art. 37, caput da Constituição Federal - a Administração está, em toda a sua atividade, adstrita aos ditames da lei, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispuser. A lei funciona como balizamento mínimo e máximo na atuação estatal.** O administrador só pode efetuar o pagamento de vantagem a servidor público se houver expressa previsão legal, o que não ocorreu na hipótese dos autos em relação à percepção integral da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa aos inativos. III - Recurso especial conhecido e desprovido. (STJ - REsp: 907523 RJ 2006/0265251-2, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 10/05/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/06/2007 p. 715) (grifo nosso)

3.18. Assim, não se vincula esse decisor à Nota Técnica quando da emissão de Voto, face à ausência de vinculação obrigatória quando da emissão desta e à obrigatoriedade de ater-se ao princípio da legalidade ora discutido.

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

3.20. Como muito já discutido por esta Assessoria, é requisito para concessão da atenuante de adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração, que tal medida seja efetivada antes de proferida a decisão, não decorrendo de reação à ação fiscalizatória dessa Autarquia, o que não ocorreu de fato.

3.21. Assim, não se podem adotar tais argumentos da Recorrente como forma de elidir a conduta infracional a si imputada pelo reparo obrigatório da bagagem, repise-se, fora do prazo extipulado pela

norma.

3.22. 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.

3.23.

4. **DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO**

4.1. 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.

4.2. 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.

4.3. 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

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

4.5. Nesse sentido, faz-se mister observar a incongruência quando da aferição da dosimetria do caso em tela. O setor de DC1 levou em consideração a Resolução ANAC nº 472, de 06/06/2018, que assim dispõe:

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.

4.6. Assim, a infração se dera em 10/04/2017, vigente à época Resolução ANAC nº 25, de 2008, a qual deveria servir de fundamento para aferição da dosimetria:

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.

4.7. Esclarecida a inconsistência da fundamentação, para a infração cometida por pessoa jurídica, a previsão da Resolução ANAC nº 25, de 2008, relativa ao art. 302, III, "u", do CBAer (Anexo II), é a de aplicação de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no patamar mínimo, R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) no patamar intermediário e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) no patamar máximo.

4.8. Quanto às circunstâncias agravantes não se vislumbra a incidência da agravante prevista no § 2º, do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008.

4.9. Em relação às circunstâncias atenuantes, há que se observar que à época da DC1 o autuado não fazia jus à atenuante prevista no inciso III, do §1º, do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008, ou seja, inexistência de penalidades no último ano, uma vez que havia aplicação de penalidades em definitivo ao mesmo autuado nos 12 (doze) meses anteriores à data do fato gerador da infração, conforme se depreende do extrato de Lançamento SIGEC nº 4062444.

4.10. Observada as circunstâncias em tela, proponho fixar o valor da penalidade da multa no patamar médio, isto é, R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

4.11. **Da sanção ser aplicada em definitivo**

4.12. Dada a inexistência de circunstâncias atenuantes e agravantes aplicáveis ao caso, voto pela manutenção da sanção aplicada pelo setor de primeira instância, pelo patamar médio de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), nos termos da Resolução ANAC nº 25, de 2008.

4.13. **VOTO**

4.14. Voto por conhecer do Recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE, assim, todos os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, com aplicação de multa no patamar médio de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), por deixar de reparar a avaria da bagagem do passageiro dentro do prazo de 7 dias, infringindo o disposto no Inciso I do paragrafo 5 do artigo 32 do(a) Resolução 400 de 13/12/2016 c/c Alínea "u" do inciso III do artigo 302 do(a) Lei 7565 de 19/12/1986.

Eduardo Viana

SIAPE - 1624783

Membro Julgador - Portaria ANAC nº 1381/DIRP/2016



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Viana Barbosa, Analista Administrativo**, em 21/04/2020, às 10:52, 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 **4061350** e o código CRC **D4FBB545**.

SEI nº 4061350



CERTIDÃO

1. Considerado o afastamento do relator do caso por motivo de férias, determino a retirada do processo de pauta, nos termos do §5º, do art. 13, da Instrução Normativa nº 135/2019. Nos termos do citado artigo, § 3º, o processo deve ser incluído na pauta da sessão subsequente.



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 24/03/2020, às 12:49, 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 **4174461** e o código CRC **6CD15B1F**.



CERTIDÃO

Brasília, data conforme assinatura.

CERTIFICO, para fins do disposto na Instrução Normativa ANAC nº 135, de 28 de fevereiro de 2019, que o caso em tela foi retirado da Pauta da Sessão de Julgamento 507, sendo automaticamente incluído na sessão subsequente nos termos da citada instrução normativa.



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 26/03/2020, às 13:32, 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 **4174476** e o código CRC **5F9FD8C9**.

VOTO

PROCESSO: 00065.524654/2017-26

INTERESSADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

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

I - Acompanho, na íntegra, o voto do relator, Voto JULG ASJIN 4061350, para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso e **MANTER** a multa aplicada em Primeira Instância Administrativa no valor de **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 472, de 06 de junho de 2018, por infração ao disposto no Inciso I do paragrafo 5 do artigo 32 do(a) Resolução 400 de 13/12/2016 c/c Alinea u do inciso III do artigo 302 do(a) Lei 7565 de 19/12/1986, por deixar de reparar a avaria da bagagem da passageira ou substituí-la dentro do prazo de 7 dias a contar do dia 02/04/2017, data em que, de acordo com o Auto de Infração, foi registrado o protesto da passageira.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto

¹Nomeações e designações:

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



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 22/04/2020, às 14:19, 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 **4253972** e o código CRC **606B684A**.

SEI nº 4253972



VOTO

PROCESSO: 00065.524654/2017-26

INTERESSADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

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

I - Acompanho, na íntegra, o voto do relator, Voto JULG ASJIN 4061350, para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso e **MANTER** a multa aplicada em Primeira Instância Administrativa no valor de **R\$ R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), patamar médio, pela conduta do recorrente** de deixar de reparar a avaria da bagagem do passageiro dentro do prazo de 7 dias, infringindo o disposto no Inciso I do paragrafo 5 do artigo 32 do(a) Resolução 400 de 13/12/2016 c/c Alínea "u" do inciso III do artigo 302 do(a) Lei 7565 de 19/12/1986.

ISAIAS DE BRITO NETO

SIAPE 1291577

Portaria ANAC n° 0644/DIRP/2016



Documento assinado eletronicamente por **Isaias de Brito Neto, Analista Administrativo**, em 22/04/2020, às 15:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto n° 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **4258731** e o código CRC **C0081B51**.

SEI n° 4258731



CERTIDÃO

Brasília, 22 de abril de 2020.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA 508ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00065.524654/2017-26

Interessado: AZUL – LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A

Auto de Infração: 001927/2017

Crédito de multa: 668082198

Membros Julgadores ASJIN:

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

Certifico que a Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão em segunda instância administrativa:

A ASJIN, por unanimidade, votou por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso e **MANTER** a multa aplicada em Primeira Instância Administrativa no valor de **R\$ R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), patamar médio, pela conduta do recorrente de** deixar de reparar a avaria da bagagem do passageiro dentro do prazo de 7 dias, infringindo o disposto no Inciso I do paragrafo 5 do artigo 32 do(a) Resolução 400 de 13/12/2016 c/c Alínea "u "do inciso III do artigo 302 do(a) Lei 7565 de 19/12/1986.

Os Membros Julgadores votaram com o Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Viana Barbosa, Analista Administrativo**, em 24/04/2020, às 15:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Isaias de Brito Neto, Analista Administrativo**, em 25/04/2020, às 11:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 27/04/2020, às 16:14, 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 **4278626** e o código CRC **8F8142D6**.

Referência: Processo nº 00065.524654/2017-26

SEI nº 4278626