



VOTO

PROCESSO: 00065.059335/2018-17

INTERESSADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

SESSÃO DE JULGAMENTO DECISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

AINI: 006598/2018

Data da Lavratura: 13/11/2018

Nº SIGEC: 670.620/20-7

Infração: *Deixar de realizar a acomodação gratuitamente, nos termos do caput do art. 28, em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade, ou em voo próprio a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro.*

Enquadramento: alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA c/c o caput do art. 21 da Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016.

Relator: Sérgio Luís Pereira Santos - Membro Julgador (SIAPE 2438309 / Portaria ANAC nº 1.921, de 21/10/2009).

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de processo administrativo instaurado sob o número em referência, em face da empresa **AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.**, CNPJ nº. 09.296.295/0001-60, por descumprimento da alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA c/c o caput do art. 21 da Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016, cujo Auto de Infração nº. 006598/2018 foi lavrado em 13/11/2018 (SEI! 2418249), com a seguinte descrição, abaixo, *in verbis*:

Auto de Infração nº. 006598/2018 (SEI! 2418249)

(...)

CÓDIGO DA EMENTA: 04.0000400.0069

DESCRIÇÃO DA EMENTA: Deixar de realizar a acomodação gratuitamente, nos termos do caput do art. 28, em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade, ou em voo próprio a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro.

HISTÓRICO: A empresa aérea deixou de fazer a acomodação dos passageiros, em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino e na primeira oportunidade, ou em data e horário de conveniência do passageiro.

CAPITULAÇÃO: Artigo 28 Caput 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.

DADOS COMPLEMENTARES: Data da Ocorrência: 21/05/2018 - Hora da Ocorrência: 23:15 - Aeroporto de origem: SBCF - Número do Voo: 4942.

Nome do passageiro: ÊNIO DA VEIGA GUIMARÃES.

Nome do passageiro: RAFAELA DE BRITO BORGES.

(...)

A fiscalização desta ANAC, em Relatório de Fiscalização nº

156/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2018, datado de 08/11/2018 (SEI! 2420011) , *expressamente*, aponta, conforme abaixo, *in verbis*:

Relatório de Fiscalização nº 156/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2018 (SEI! 2420011)

(...)

DESCRIÇÃO:

I - DOS FATOS

Em 21/05/2017, os passageiros Ênio da Veiga Guimaraes, CPF: *****.***.***-****, Rafaela de Brito Borges, CPF: *****.***.***-****, registraram, presencialmente, no escritório do Núcleo Regional de Aviação Civil - Confins - NURAC CNF, a manifestação nº 20170019068, SEI 0775476, cujo teor apresento a seguir:

*"ATENDIMENTO CNF: Em 21/05/2017, às 23h15, compareceu a este atendimento presencial o passageiro Ênio da Veiga Guimaraes, CPF: *******, Rafaela de Brito Borges, CPF: ******* com reserva/bilhete RBI28Z do voo nº 4942, da empresa Azul, origem Belo Horizonte, destino Porto Seguro e relatou que ao realizar o checkin para o voo previsto sair às 22:55, foi informado que não poderia embarcar pois suas reservas não constavam na lista de embarque, portanto os passageiros mostraram para o atendente da empresa que a reserva foi feita e que o pacote de viagens foram comprados pela agência de viagem Azul Viagens. O atendente da companhia, procurou saber através do canal de vendas da agência o motivo no qual a reserva não existia na lista de embarque, e foi informado que houve inconsistência de dados no pagamento feito pelo cartão de crédito da passageira e que a agência de viagem fez um estorno porém não relataram a situação e até o momento não foi informado qual foi o motivo do estorno. Os passageiros ligaram para o cartão de crédito, e de acordo com eles consta o débito da compra. Os paxs ligaram para a agência, conversaram com o supervisor, onde não conseguiram nenhuma informação sobre o motivo do estorno e porque não foi feito o pagamento, e também não houve nenhuma negociação ou facilidade para que os mesmos pudessem dar prosseguimento a viagem, somente mediante a compra de um novo pacote. Lembrando que até a data do dia 19/05/2017, onde foi feita a ligação para a agência, estava tudo correto, tanto a confirmação das reservas, como os pagamentos das passagens e hoje ao ligar no atendimento, os funcionários alegaram que tentaram contato na sexta, dia 19/05/2017 e não obtendo sucesso, optaram por cancelar, ressaltando que os passageiros não tiveram nenhuma ligação ou e-mail. Os passageiros estão indignados com a situação pois perderam toda a viagem planejada e a falta de respeito e educação da agência para lidar com a situação. ARK" [grifou-se]*

No intuito de subsidiar o processo de fiscalização, em 05/08/2017 foi entregue o Ofício nº 113(SEI)/2017/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, SEI 0775474, ao operador aéreo, sendo solicitadas informações referente à recusa de embarque do passageiro.

Em 16/08/2017 o operador aéreo protocolou na ANAC a Carta S/N, SEI 0969116, informando que:

"...

Trata-se de ofício expedido por esta I. Agência requerendo informações sobre o motivo de os passageiros Ênio da Veiga e Rafaela de Brito Borges, terem sido impedidos de realizarem o checkin no aeroporto de origem. Pois bem. Analisando a reclamação em questão, constatou-se que os passageiros adquiriram em 15/05/2017, a compra de um pacote de viagens, referente ao trecho Confins/MG (CNF) - Porto Seguro/BA (BPS), com voo previsto para dia 21/05/2017, gerando o código de reserva "55YJRI", mediante o pagamento no valor de R\$ 1597,43 (um mil, quinhentos e noventa e sete reais e quarenta e três centavos).

...

Ao final de todo esse procedimento, a AZUL faz, como medida de segurança, uma verificação eletrônica junto à Administradora do Cartão de Crédito para identificar se o número do cartão fornecido é válido e se está regular. Sendo previamente aprovado, o processo de débito em cartão de crédito prossegue normalmente, momento em que a confirmação da compra será encaminhada ao e-mail cadastrado na ocasião da reserva.

Por conseguinte, a reserva irá passar pela análise da empresa de combate à fraude, contratada pela AZUL, a fim de constatar a existência de possível irregularidade nas

comoras realizadas.

...

*Neste sentido, caso não tenha ficado claro na primeira manifestação da AZUL ao sistema FOCUS. É importante esclarecer que não foi a administradora do cartão de crédito que recusou o pagamento da passagem. Na realidade, **a compra foi suspensa em razão do alerta emitido pela empresa de combate à fraude**, contratada pela AZUL.*

Vários podem ser os motivos que ensejam a suspensão da reserva pela suspeita de fraude, quais sejam (i) o alto valor da passagem aérea, (ii) o trecho considerado de alto risco de fraude, (iii) passagem aérea adquirida por meio da Internet com data muito próxima à viagem, (iv) quando a empresa não obtém êxito na confirmação dos dados do titular do cartão quando do contato realizado, (v) dados divergentes, (vi) histórico de fraude com o nome do passageiro ou titular do cartão de crédito, etc.

...

*Outrossim, quando os passageiros compareceram ao check-in foi devidamente informado da realização do estorno integral do valor e da **necessidade de apresentação de nova forma de pagamento** para prosseguimento na viagem conforme a reserva anteriormente realizada.*

*Portanto, a AZUL cientificou os passageiros das opções para prosseguimento da viagem, entretanto **a reserva não foi regularizada e foi cancelada**.*

..." [grifou-se]

(...)

III - DA CONCLUSÃO

Considerando que a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, prevê que é infração deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada; Considerando que AZUL optou por adotar um procedimento de emissão de reserva em que, após o recebimento da confirmação da reserva pelo passageiro, há uma avaliação cadastral do passageiro que prevê a suspensão e até mesmo o cancelamento da reserva; "2.4.1. Caso o Passageiro efetue o pagamento do Bilhete por meio de cartão de crédito, mesmo após o recebimento da confirmação de sua reserva, a AZUL realizará avaliação cadastral do Passageiro. Na hipótese do resultado da referida análise ser "negativa", tal reserva será automaticamente "suspensa" até que o Passageiro ofereça à AZUL outra forma de pagamento válida dentre aquelas elencadas como aceitas em seu website. Caso o Passageiro não tenha outra forma de pagamento para adquirir o Bilhete em até 24(vinte e quatro) horas após o envio do comunicado de irregularidade ou em até 04 (quatro) horas antes do horário previsto para o embarque, evento que primeiro ocorrer, a reserva será cancelada." [grifou-se]

Salvo melhor juízo, acredita-se que a suspeita de fraude e a ausência da confirmação de tal suspeita, não são suficientes para que o passageiro deixe de ser transportado conforme reserva confirmada, sendo inclusive uma infração ao previsto pelo Art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

Salvo melhor juízo, nota-se que o procedimento adotado pelo operador aéreo, descrito inclusive em seu Contrato de Transporte Aéreo, que consiste em avaliar uma reserva confirmada, é contrário ao previsto pela Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. A avaliação deveria ter sido feita antes da confirmação da reserva.

Para a presente manifestação, observou-se que:

1. A suspeita de fraude não foi confirmada e os passageiros não foram transportados no voo originalmente contratado;
2. Não foi efetuado o pagamento de compensação financeira aos passageiros;
3. Não foram oferecidas alternativas de reacomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, a escolha dos passageiros.

Sugere-se as seguintes autuações ao operador aéreo pelos seguintes motivos:

1. Deixar de transportar os passageiros Ênio da Veiga Guimarães e Rafaela de Brito Borges no voo AD 4942, de CNF-BPS em 21/05/2017;
2. Deixar de efetuar compensação financeira prevista no Art. 24 da Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, aos passageiros Ênio da Veiga Guimarães e Rafaela de Brito Borges no voo AD 4942, de CNF-BPS em 21/05/2017;
3. Deixar de oferecer alternativas de reacomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, a escolha dos passageiros, aos passageiros do voo AD

(...)

(grifos no original)

Em anexo ao presente processo, a fiscalização apresenta os seguintes documentos, todos sob o nº SEI! 2420011:

- a) Manifestação dos passageiros - Protocolo nº 20170019068, de 22/05/2017;
- b) Documentos de identificação dos passageiros;
- c) Boletim de Ocorrência nº CIADP-2017-11813958;
- d) Foto de aparelho de telefone celular;
- e) Ofício nº 113(SEI)/2017/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, de 02/07/2017;
- f) Recebimento do Ofício nº 113(SEI)/2017/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, em 05/08/2017; e
- g) Carta Resposta da Empresa, de 06/08/2017.

Notificada da lavratura do referido Auto de Infração, em 27/09/2018 (SEI! 2498997), a empresa interessada apresenta a sua defesa, em 06/12/2018 (SEI! 2494095 e 2494094), oportunidade em que alega, *expressamente*, que: (i) os autos de infração foram originados de uma mesma reclamação e do mesmo relatório de fiscalização (n.º 156/CNF/NURAC), o que demonstra que decorreram de uma mesmo contexto fático; (ii) em momento algum os passageiros reclamaram que não foram reacomodados, muito menos que tal reacomodação não ocorreu conforme a sua comodidade; (iii) o art. 28 coloca como pré-requisito os elementos de conveniência do próprio passageiro, entendendo, que, se não houve reclamação, não há materialidade para o ato infracional; (iv) a recapitulação não descreveu qual dos incisos do artigo 21 foi infringindo; (iv) não ocorreu a preterição, pois a reserva foi efetivamente regularizada no momento do check-in; e (v) reitera os argumentos já apostos anteriormente.

Por Parecer, este datado de 01/11/019 (SEI! 3210802), o setor técnico desta ANAC convalidada o Auto de Infração nº 006598/2018, de 13/11/2018 (SEI! 2418249), passando o enquadramento para a alínea "u" do inciso III do artigo 302 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (CBA) *c/c* o *caput* do artigo 21 da Resolução ANAC nº. 400, de 13/12/2016.

A empresa interessada, *após o ato de convalidação*, foi notificada, em 09/12/2019 (SEI! 3918753), pelo Ofício nº 10802/2019/ASJIN-ANAC, de 02/12/2019 (SEI! 3789329), oportunidade que, em 27/12/2019 (SEI! 3875569), apresenta as suas considerações (SEI! 3875568), alegando, *entre outras coisas*, que: (i) a recapitulação não descreveu qual dos incisos do artigo 21 a empresa teria infringido; (ii) o dever de reacomodar, oferecer reembolso ou de executar do serviço por outra modalidade de transporte decorre de três possibilidades (atraso por mais de quatro horas, cancelamento do voo ou preterição do passageiro), o que não é mencionado no referido Auto de Infração; (iii) para que haja o adequado contraditório e ampla defesa, necessário ratificar a capitulação; (iv) em atenção ao princípio da eventualidade, reitera seus argumentos apostos *em sede de defesa*; e (v) não haveria a obrigatoriedade de cumprir com o artigo 21 da Resolução ANAC nº 400/16.

O setor competente, *em decisão motivada*, datada de 05/08/2020 (SEI! 3969472), confirmou os atos infracionais, capitulados na alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA *c/c* o *caput* do art. 21 da Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016, considerando, sem a presença de qualquer das condições atenuantes e/ou agravantes, e, por, *também*, se tratarem de infrações de natureza continuada, a sanção de multa de R\$ 50.908,11 (cinquenta mil, novecentos e oito reais e onze centavos), que é o *valor médio* previsto como sanção para os atos infracionais cometidos.

No presente processo, verifica-se notificação de decisão, datada de 03/09/2020 (SEI! 4731898), a qual foi

recebida pela empresa interessada, em 22/09/2020 (SEI! 4800614), oportunidade em que esta apresenta, em 02/10/2020, o seu recurso (SEI! 4849015 e 4849014), alegando, *entre outras coisas*, que: (i) requer o efeito suspensivo para o seu recurso; (ii) aplicação do princípio da consunção; (iii) "[...] o procedimento da AZUL não prejudica o passageiro de boa-fé que não é o fraudador em caso de falso positivo, pois poderá regularizar sua reserva antes do embarque. E é exatamente o que aconteceu no caso em tela" (grifos no original); (iv) "[...] os demais autos de infração emitidos em decorrência desta suposta infração, deveriam ser absorvidos por esta conduta mais gravosa (preterição), sendo aplicado o princípio da consunção e os demais autos de infração arquivados imediatamente" (grifos no original); e (v) nulidade do Auto de Infração nº 6598/2018.

Por despacho da ASJIN, de 05/10/2020 (SEI! 4856580), o presente processo foi encaminhado à Relatoria, sendo atribuído a este Relator no dia 08/12/2020, às 10h13min.

Dos Outros Atos Processuais:

- Auto de Infração nº. 006598/2018, de 13/11/2018 (SEI! 2418249);
- Relatório de Fiscalização nº 156/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2018, datado de 08/11/2018 (SEI! 2420011);
- Manifestação dos passageiros - Protocolo nº 20170019068, de 22/05/2017 (SEI! 2420011);
- Documentos de identificação dos passageiros (SEI! 2420011);
- Boletim de Ocorrência nº CIADP-2017-11813958 (SEI! 2420011);
- Foto de aparelho de telefone celular (SEI! 2420011);
- Ofício nº 113(SEI)/2017/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, de 02/07/2017 (SEI! 2420011);
- Recebimento do Ofício nº 113(SEI)/2017/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, em 05/08/2017 (SEI! 2420011);
- Carta Resposta da Empresa, de 06/08/2017 (SEI! 2420011);
- Defesa da empresa interessada, de 06/12/2018 (SEI! 2494094);
- Recibo Eletrônico de Protocolo, de 06/12/2018 (SEI! 2494095);
- Aviso de Recebimento - AR, de 27/09/2018 (SEI! 2498997);
- Ato de Convalidação, de 01/11/2019 (SEI! 3210802);
- Ofício nº 10802/2019/ASJIN-ANAC, de 02/12/2019 (SEI! 3789329);
- Manifestação da empresa interessada, de 27/12/2019 (SEI! 3875568);
- Recibo Eletrônico de Protocolo, de 27/12/2019 (SEI! 3875569);
- Aviso de Recebimento - AR, de 09/12/2019 (SEI! 3918753);
- Despacho ASJIN, de 24/01/2020 (SEI! 3925610);
- Decisão de Primeira Instância, datada de 05/08/2020 (SEI! 3969472);
- Extrato SIGEC, de 03/09/2020 (SEI! 4729203);
- Ofício nº 8800/2020/ASJIN-ANAC, de 03/09/2020 (SEI! 4731898);
- Certidão de Intimação Cumprida, de 22/09/2020 (SEI! 4800614);
- Recurso da Empresa interessada, de 02/10/2020 (SEI! 4849014);

- Recibo Eletrônico de Protocolo, de 02/10/2020 (SEI! 4849015);
- Documentos para Representação (SEI! 4856565); e
- Despacho ASJIN, de 05/10/2020 (SEI! 4856580).

É o breve Relatório.

2. DAS PRELIMINARES

Do Recebimento do Recurso Sem Efeito Suspensivo

Observa-se que o referido recurso interposto pela empresa interessada foi recebido, pela Secretaria da ASJIN, sem efeito suspensivo, com fundamento no vigente art. 38 da Resolução ANAC nº 472/18, abaixo, *in verbis*:

Resolução ANAC nº. 472/18

(...)

Art. 38. Da decisão administrativa que aplicar sanção pecuniária, caberá recurso a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da ciência da decisão pelo autuado, no endereço físico ou eletrônico indicado.

§ 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. (Redação dada pela Resolução nº 497, de 29.11.2018)

(...)

(grifos nossos)

Como visto, a Administração Pública poderá conceder o efeito suspensivo, desde que haja "receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução", conforme apontado no parágrafo único do art. 61 da Lei nº. 9.784/99, o qual assim dispõe, *in verbis*:

Lei nº. 9.784/99

(...)

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.**

(...)

(grifos nossos)

No caso em tela, deve-se apontar que o recorrente não apresenta argumentos plausíveis para a adoção dos quesitos permissivos para a incidência da referida excludente. *Como se pode observar*, o interessado não demonstrou no presente processo que a sua sujeição imediata à execução da sanção aplicada poderá vir, *de alguma forma*, a lhe trazer prejuízos de difícil ou incerta reparação.

Da Regularidade Processual:

Notificada da lavratura do referido Auto de Infração, em 27/09/2018 (SEI! 2498997), a empresa interessada apresenta a sua defesa, em 06/12/2018 (SEI! 2494095 e 2494094). *Por Parecer*, este datado de 01/11/019 (SEI! 3210802), o setor técnico desta ANAC convalidada o Auto de Infração nº 006598/2018, de 13/11/2018 (SEI! 2418249), passando o enquadramento para a alínea "u" do inciso III do artigo 302 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (CBA) *c/c* o *caput* do artigo 21 da Resolução ANAC nº. 400, de 13/12/2016. A empresa interessada, *após o ato de convalidação*, foi notificada, em 09/12/2019 (SEI! 3918753), pelo Ofício nº 10802/2019/ASJIN-ANAC, de 02/12/2019 (SEI! 3789329), oportunidade

que, em 27/12/2019 (SEI! 3875569), apresenta as suas considerações (SEI! 3875568). O setor competente, *em decisão motivada*, datada de 05/08/2020 (SEI! 3969472), confirmou os atos infracionais, capitulados na alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA c/c o *caput* do art. 21 da Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016, considerando, sem a presença de qualquer das condições atenuantes e/ou agravantes, e, por, *também*, se tratarem de infrações de natureza continuada, a sanção de multa de R\$ 50.908,11 (cinquenta mil, novecentos e oito reais e onze centavos), que é o *valor médio* previsto como sanção para os atos infracionais cometidos. *No presente processo*, verifica-se notificação de decisão, datada de 03/09/2020 (SEI! 4731898), a qual foi recebida pela empresa interessada, em 22/09/2020 (SEI! 4800614), oportunidade em que esta apresenta, em 02/10/2020, o seu recurso (SEI! 4849015 e 4849014). *Por despacho da ASJIN*, de 05/10/2020 (SEI! 4856580), o presente processo foi encaminhado à Relatoria, sendo atribuído a este Relator no dia 08/12/2020, às 10h13min.

Sendo assim, aponto que o presente processo preservou os interesses da Administração Pública, bem como os direitos aos princípios do *contraditório* e da *ampla defesa* do interessado.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

Quanto à Fundamentação da Matéria – Deixar de realizar a acomodação gratuitamente, nos termos do caput do art. 28, em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade, ou em voo próprio a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro.

A empresa interessada foi autuada por *deixar de realizar a acomodação gratuitamente, nos termos do caput do art. 28, em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade, ou em voo próprio a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro*, em afronta à alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA c/c o *caput* do art. 21 da Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016, cujo Auto de Infração nº. 006598/2018, de 13/11/2018 (SEI! 2418249), foi lavrado com a seguinte descrição, *in verbis*:

Auto de Infração nº. 006598/2018 (SEI! 2418249)

(...)

CÓDIGO DA EMENTA: 04.0000400.0069

DESCRIÇÃO DA EMENTA: Deixar de realizar a acomodação gratuitamente, nos termos do caput do art. 28, em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade, ou em voo próprio a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro.

HISTÓRICO: A empresa aérea deixou de fazer a acomodação dos passageiros, em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino e na primeira oportunidade, ou em data e horário de conveniência do passageiro.

CAPITULAÇÃO: Artigo 28 Caput 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.

DADOS COMPLEMENTARES: Data da Ocorrência: 21/05/2018 - Hora da Ocorrência: 23:15 - Aeroporto de origem: SBCF - Número do Voo: 4942.

Nome do passageiro: ÊNIO DA VEIGA GUIMARÃES.

Nome do passageiro: RAFAELA DE BRITO BORGES.

(...)

O fato foi enquadrado na alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA c/c o *caput* do art. 21 da Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016, abaixo transcritos, *in verbis*:

CBA

(...)

CAPÍTULO III - Das Infrações

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

(sem grifos no original)

Resolução ANAC nº 400/16

(...)

Art. 21. O transportador deverá oferecer as alternativas de reacomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro, nos seguintes casos:

I - atraso de voo por mais de quatro horas em relação ao horário originalmente contratado;

II - cancelamento de voo ou interrupção do serviço;

III - preterição de passageiro; e

IV - perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, inclusive nos casos de troca de aeroportos, quando a causa da perda for do transportador.

Parágrafo único. As alternativas previstas no caput deste artigo deverão ser imediatamente oferecidas aos passageiros quando o transportador dispuser antecipadamente da informação de que o voo

(...)

(sem grifos no original)

Ao se relacionar os fatos concretos, estes descritos no Auto de Infração do presente processo, com o que determina os fragmentos legais descritos, configura-se o descumprimento da legislação em vigor pelo autuado.

4. DAS QUESTÕES DE FATO (*QUAESTIO FACTI*)

No caso em tela, em Relatório de Fiscalização nº 156/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2018, datado de 08/11/2018 (SEI! 2420011), *expressamente*, a fiscalização aponta, conforme abaixo, *in verbis*:

Relatório de Fiscalização nº 156/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2018 (SEI! 2420011)

(...)

DESCRIÇÃO:

I - DOS FATOS

Em 21/05/2017, os passageiros Ênio da Veiga Guimaraes, CPF: ***.***.***-**, Rafaela de Brito Borges, CPF: ***.***.***-**, registraram, presencialmente, no escritório do Núcleo Regional de Aviação Civil - Confins - NURAC CNF, a manifestação nº 20170019068, SEI 0775476, cujo teor apresento a seguir:

*"ATENDIMENTO CNF: Em 21/05/2017, às 23h15, compareceu a este atendimento presencial o passageiro Ênio da Veiga Guimaraes, CPF: ***, Rafaela de Brito Borges, CPF: *** com reserva/bilhete RBI28Z do voo nº 4942, da empresa Azul, origem Belo Horizonte, destino Porto Seguro e relatou que ao realizar o checkin para o voo previsto sair às 22:55, foi informado que não poderia embarcar pois suas reservas não constavam na lista de embarque, portanto os passageiros mostraram para o atendente da empresa que a reserva foi feita e que o pacote de viagens foram comprados pela agência de viagem Azul Viagens. O atendente da companhia, procurou saber através do canal de vendas da agência o motivo no qual a reserva não existia na lista de embarque, e foi informado que houve inconsistência de dados no pagamento feito pelo cartão de credito da passageira e que a agência de viagem fez um estorno porém não relataram a situação e até o momento não foi informado qual foi o motivo do estorno. Os passageiros ligaram para o cartão de crédito, e de acordo com eles consta o débito da compra. Os paxs ligaram para a agência, conversaram com o supervisor, onde não*

conseguiram nenhuma informação sobre o motivo do estorno e porque não foi feito o pagamento, e também não houve nenhuma negociação ou facilidade para que os mesmos pudessem dar prosseguimento a viagem, somente mediante a compra de um novo pacote. Lembrando que até a data do dia 19/05/2017, onde foi feita a ligação para a agência, estava tudo correto, tanto a confirmação das reservas, como os pagamentos das passagens e hoje ao ligar no atendimento, os funcionários alegaram que tentaram contato na sexta, dia 19/05/2017 e não obtendo sucesso, optaram por cancelar, ressaltando que os passageiros não tiveram nenhuma ligação ou e-mail. Os passageiros estão indignados com a situação pois perderam toda a viagem planejada e a falta de respeito e educação da agência para lidar com a situação. ARK" [grifou-se]

No intuito de subsidiar o processo de fiscalização, em 05/08/2017 foi entregue o Ofício nº 113(SEI)/2017/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, SEI 0775474, ao operador aéreo, sendo solicitadas informações referente à recusa de embarque do passageiro.

Em 16/08/2017 o operador aéreo protocolou na ANAC a Carta S/N, SEI 0969116, informando que:

"...

Trata-se de ofício expedido por esta I. Agência requerendo informações sobre o motivo de os passageiros Ênio da Veiga e Rafaela de Brito Borges, terem sido impedidos de realizarem o checkin no aeroporto de origem. Pois bem. Analisando a reclamação em questão, constatou-se que os passageiros adquiriram em 15/05/2017, a compra de um pacote de viagens, referente ao trecho ConfIns/MG (CNF) - Porto Seguro/BA (BPS), com voo previsto para dia 21/05/2017, gerando o código de reserva "55YJRJ", mediante o pagamento no valor de R\$ 1597,43 (um mil, quinhentos e noventa e sete reais e quarenta e três centavos).

...

Ao final de todo esse procedimento, a AZUL faz, como medida de segurança, uma verificação eletrônica junto à Administradora do Cartão de Crédito para identificar se o número do cartão fornecido é válido e se está regular. Sendo previamente aprovado, o processo de débito em cartão de crédito prossegue normalmente, momento em que a confirmação da compra será encaminhada ao e-mail cadastrado na ocasião da reserva.

Por conseguinte, a reserva irá passar pela análise da empresa de combate à fraude, contratada pela AZUL, a fim de constatar a existência de possível irregularidade nas comoras realizadas.

...

Neste sentido, caso não tenha ficado claro na primeira manifestação da AZUL ao sistema FOCUS. É importante esclarecer que não foi a administradora do cartão de crédito que recusou o pagamento da passagem. Na realidade, a compra foi suspensa em razão do alerta emitido pela empresa de combate à fraude, contratada pela AZUL.

Vários podem ser os motivos que ensejam a suspensão da reserva pela suspeita de fraude, quais sejam (i) o alto valor da passagem aérea, (ii) o trecho considerado de alto risco de fraude, (iii) passagem aérea adquirida por meio da Internet com data muito próxima à viagem, (iv) quando a empresa não obtém êxito na confirmação dos dados do titular do cartão quando do contato realizado, (v) dados divergentes, (vi) histórico de fraude com o nome do passageiro ou titular do cartão de crédito, etc.

...

Outrossim, quando os passageiros compareceram ao check-in foi devidamente informado da realização do estorno integral do valor e da necessidade de apresentação de nova forma de pagamento para prosseguimento na viagem conforme a reserva anteriormente realizada.

Portanto, a AZUL cientificou os passageiros das opções para prosseguimento da viagem, entretanto a reserva não foi regularizada e foi cancelada.

..." [grifou-se]

(...)

III - DA CONCLUSÃO

Considerando que a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, prevê que é infração deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada; Considerando que

AZUL optou por adotar um procedimento de emissão de reserva em que, após o recebimento da confirmação da reserva pelo passageiro, há uma avaliação cadastral do passageiro que prevê a suspensão e até mesmo o cancelamento da reserva; "2.4.1. Caso o Passageiro efetue o pagamento do Bilhete por meio de cartão de crédito, mesmo após o recebimento da confirmação de sua reserva, a AZUL realizará avaliação cadastral do Passageiro. Na hipótese do resultado da referida análise ser "negativa", tal reserva será automaticamente "suspensa" até que o Passageiro ofereça à AZUL outra forma de pagamento válida dentre aquelas elencadas como aceitas em seu website. Caso o Passageiro não tenha outra forma de pagamento para adquirir o Bilhete em até 24(vinte e quatro) horas após o envio do comunicado de irregularidade ou em até 04 (quatro) horas antes do horário previsto para o embarque, evento que primeiro ocorrer, a reserva será cancelada." [grifou-se]

Salvo melhor juízo, acredita-se que a suspeita de fraude e a ausência da confirmação de tal suspeita, não são suficientes para que o passageiro deixe de ser transportado conforme reserva confirmada, sendo inclusive uma infração ao previsto pelo Art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

Salvo melhor juízo, nota-se que o procedimento adotado pelo operador aéreo, descrito inclusive em seu Contrato de Transporte Aéreo, que consiste em avaliar uma reserva confirmada, é contrário ao previsto pela Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. A avaliação deveria ter sido feita antes da confirmação da reserva.

Para a presente manifestação, observou-se que:

1. A suspeita de fraude não foi confirmada e os passageiros não foram transportados no voo originalmente contratado;
2. Não foi efetuado o pagamento de compensação financeira aos passageiros;
3. Não foram oferecidas alternativas de reacomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, a escolha dos passageiros.

Sugere-se as seguintes autuações ao operador aéreo pelos seguintes motivos:

1. Deixar de transportar os passageiros Ênio da Veiga Guimarães e Rafaela de Brito Borges no voo AD 4942, de CNF-BPS em 21/05/2017;
2. Deixar de efetuar compensação financeira prevista no Art. 24 da Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, aos passageiros Ênio da Veiga Guimarães e Rafaela de Brito Borges no voo AD 4942, de CNF-BPS em 21/05/2017;
3. Deixar de oferecer alternativas de reacomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, a escolha dos passageiros, aos passageiros do voo AD 4942, de CNF-BPS em 21/05/2017, Sr. Ênio da Veiga Guimarães e Sra. Rafaela de Brito Borges.

(...)

(grifos no original)

Importante, *ainda*, se colocar as observações apostas *em sede de decisão* de primeira instância (SEI! 3969472), oportunidade em que o então analista técnico desta ANAC apresenta considerações importante, conforme abaixo, *in verbis*:

Decisão de Primeira Instância (SEI! 3969472)

(...)

RAZÕES DA DECISÃO

(...)

2. Do Mérito

(...)

2.2. Fundamentação Jurídica

(...)

Em 13/07/2019, a empresa aérea foi penalizada pelo cometimento de preterição no caso concreto, conforme Processo nº 00065.059321/2018-01, tendo, neste processo, a autuada apresentado o requerimento dirigido à autoridade competente solicitando o arbitramento sumário de multa em montante correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor médio da penalidade cominada à infração para imediato pagamento e, portanto, reconhecido a prática do ato infracional. Por meio de referido processo, restou superada a discussão sobre a ocorrência ou

não de preterição no caso concreto. Também encontra-se relacionada à presente demanda o Processo nº 00065.059329/2018-60 que tratava da conduta infracional relativa a deixar de pagar imediatamente o pagamento de compensação financeira em virtude da preterição com Decisão em condições iguais a do processo SEI nº 00065.059321/2018-01.

Diante da ocorrência de preterição, preconiza a legislação que o transportador deverá oferecer as alternativas previstas na norma. Todavia, pela leitura da manifestação do passageiro é possível verificar que "não houve nenhuma negociação ou facilidade para que os mesmos pudessem dar prosseguimento a viagem".

Assim sendo, fica claro que **a empresa não ofereceu aos passageiros as alternativas previstas na norma**. Ademais, pela própria resposta da empresa é possível verificar que "a Azul cientificou os passageiros das opções para prosseguimento da viagem. entretanto, a reserva não foi regularizada e foi cancelada". E, finalmente, na resposta da empresa constante na fl. 19 do Anexo SEI Nº 2420011, consta que "... a compra restou suspensa, sendo certo que nesse momento foi realizado o estorno integral da compra no cartão de crédito utilizado...", o que corrobora a versão do passageiro de que não houve oferta de alternativas, mas uma decisão unilateral da interessada no sentido de reembolsar o valor pago.

Assim sendo, fica evidente nos autos do processo que **a empresa de fato deixou de oferecer aos passageiros as alternativas previstas no dispositivo normativo utilizado para capitulação do Auto de Infração**.

(...)

(sem grifos no original)

Sendo assim, no caso em tela, ao se confrontar os aspectos fáticos com os fundamentos jurídicos disposto na legislação vigente, identifica-se a materialidade do ato tido como infracional.

5. DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO E DO ENFRENTAMENTO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA

Notificada da lavratura do referido Auto de Infração, em 27/09/2018 (SEI! 2498997), a empresa interessada apresenta a sua defesa, em 06/12/2018 (SEI! 2494095 e 2494094), oportunidade em que faz as suas alegações.

A empresa interessada, *após o ato de convalidação*, de 01/11/019 (SEI! 3210802), foi notificada, em 09/12/2019 (SEI! 3918753), pelo Ofício nº 10802/2019/ASJIN-ANAC, de 02/12/2019 (SEI! 3789329), oportunidade que, em 27/12/2019 (SEI! 3875569), apresenta as suas considerações (SEI! 3875568).

Quanto aos argumentos trazidos pela empresa interessada em sede defesa, importante ressaltar que o setor técnico de decisão de primeira instância enfrentou todos, oportunidade em que pode afastá-los, apresentados os necessários fundamentos de fato e de direito pertinentes ao caso em tela. *Nesse momento*, com fundamento no §1º do art. 50 da Lei nº. 9.784/99, este Relator afirma concordar com tais argumentos apresentados em decisão de primeira instância, datada de de 05/08/2020 (SEI! 3969472), *em especial*, no apontado na referida decisão, conforme apontado abaixo, *in verbis*:

Decisão de Primeira Instância (SEI! 3969472)

(...)

RAZÕES DA DECISÃO

(...)

2. Do Mérito

(...)

2.3. Defesa

(...)

Contudo, os argumentos da empresa **não** merecem prosperar.

Ainda que os autos de infração tenham sido lavrados separadamente, não houve prejuízo à empresa, pois as análises estão levando em consideração as decisões constantes em todas as demandas a ela relacionadas. Assim sendo, o presente processo fundamenta-se na decisão emitida

em primeira instância para os processos que foram originados no mesmo contexto probatório.

Por outro lado, a argumentação de que nos autos não existem provas ou mesmo indícios do cometimento da infração também não subsiste. Consta nos autos reclamação do passageiro na qual é relatado claramente que a empresa não ofereceu alternativas aos passageiros.

Temos ainda que discussões sobre a ocorrência de preterição no caso concreto já restaram superadas, porque houve o reconhecimento de prática de preterição por parte da empresa, nos autos do Processo 00065.059321/2018-01, que trata sobre preterição no caso concreto.

E, finalmente, resta claro que se convalidou o Auto de Infração em comento para Artigo 21 Caput da Resolução Nº 400, de 13/12/2016, que descreve como conduta infracional deixar de efetuar "as alternativas de acomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro", o que não ocorreu claramente no presente caso, consoante demonstrado anteriormente, em virtude de se constatar uma decisão unilateral da interessada, e não uma escolha do passageiro.

Diante do exposto, resta claro o cometimento de ato infracional pela autuada.

(...)

(grifos no original)

*No presente processo, verifica-se notificação de decisão, datada de 03/09/2020 (SEI! 4731898), a qual foi recebida pela empresa interessada, em 22/09/2020 (SEI! 4800614), oportunidade em que esta apresenta, em 02/10/2020, o seu recurso (SEI! 4849015 e 4849014), alegando, *entre outras coisas*, que:*

(i) requer o efeito suspensivo para o seu recurso - Quanto a este requerimento da empresa, este Relator abordou em preliminares a este Voto.

(ii) aplicação do princípio da consunção - A recorrente alega que, *ao caso em tela*, deve ser aplicado o princípio da *consunção*, na medida em que "[...] recebeu 3 (três) autos de infração, quais sejam, AI nºs 6596/2018 – 6597/2018 – 6598/2018, decorrentes das seguintes condutas: (i) por ter preterido os passageiros, (iii) por ter deixado de pagar a compensação prevista, bem como (iv) por não ter oferecido assistência de acomodação na primeira oportunidade". *Ora, como se pode observar*, apesar de resultantes do mesmo conjunto fático, os fatos geradores dos referidos Autos de Infração são distintos, pois cada qual com a sua tipificação própria, bem como o seu correspondente enquadramento normativo. Não se confunde o ato infracional ocorrido ao preterir determinado passageiro, com a falta de pagamento da correspondente compensação financeira, bem como quanto ao fato da empresa não ter oferecido a necessária assistência. *Na verdade*, o objeto do presente processo é tão somente pelo fato da empresa transportadora ter deixado de oferecer alternativas de acomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, a escolha dos passageiros, aos passageiros do voo AD 4942, de CNF-BPS em 21/05/2017, Sr. Ênio da Veiga Guimarães e Sra. Rafaela de Brito Borges, conforme bem apontado no Relatório de Fiscalização nº 156/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2018, datado de 08/11/2018 (SEI! 2420011). *Sendo assim*, não há que se apontar a incidência, *no caso em tela*, do princípio da *consunção*.

(iii) "[...] o procedimento da AZUL não prejudica o passageiro de boa-fé que não é o fraudador em caso de falso positivo, pois poderá regularizar sua reserva antes do embarque. E é exatamente o que aconteceu no caso em tela" (grifos no original) - *Como apontado pela fiscalização desta ANAC*, todos os procedimentos necessários para a confirmação da reserva devem ser realizados antes de que a mesma seja confirmada. *No caso em tela*, a fiscalização aponta que "[...] a suspeita de fraude e a ausência da confirmação de tal suspeita, não são suficientes para que o passageiro deixe de ser transportado conforme reserva confirmada, [...]" (SEI! 2420011). Importante ressaltar que a referida "suspeita de fraude" não foi confirmada e os passageiros não foram transportados no voo originalmente contratado, *o que configura infração*.

(iv) "[...] os demais autos de infração emitidos em decorrência desta suposta infração, deveriam ser absorvidos por esta conduta mais gravosa (preterição), sendo aplicado o princípio da consunção e os demais autos de infração arquivados imediatamente" (grifos no original) - Como já apontado acima, no caso em tela, não há a possibilidade de aplicação do princípio da *consunção*, pois os referidos Autos de Infração, apesar de resultantes do mesmo conjunto fático, possuem fatos geradores próprios, resultando, cada qual, na sua específica tipificação, bem como o seu correspondente enquadramento normativo. *Repete-se* que o objeto do presente processo é tão somente pelo fato da empresa transportadora ter deixado de oferecer alternativas de acomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, a escolha dos passageiros, aos passageiros do voo AD 4942, de CNF-BPS em 21/05/2017, Sr. Ênio da Veiga Guimarães e Sra. Rafaela de Brito Borges, conforme bem apontado no Relatório de Fiscalização nº 156/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2018, datado de 08/11/2018 (SEI! 2420011).

(v) nulidade do Auto de Infração nº 6598/2018 - Esta alegação, *na verdade*, não pode prosperar, pois, como visto na fundamentação a este Voto, o agente fiscal pode, *adequadamente*, materializar o ato tido como infracional, bem como apresentou todos os fatos e fundamentos jurídicos necessários ao perfeito processamento, no qual não se identificou nenhum vício que pudesse, *porventura*, vir macular quaisquer dos atos administrativos exarados no mesmo.

Sendo assim, deve-se apontar que o interessado, *tanto em defesa quanto em sede recursal*, não consegue apresentar qualquer excludente quanto ao ato infracional que lhe está sendo imputado no presente processo.

6. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

Verificada a regularidade da ação fiscal, temos que verificar a correção do valor da multa aplicada como sanção administrativa ao ato infracional imputado.

Da Norma Vigente à Época dos Fatos:

Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, importante trazer aos autos o entendimento exposto em parecer da Procuradoria Federal junto à ANAC nº 00154/2015/DDA/PFANAC/PGF/AGU, datado de 01/07/2015, o qual apresenta recomendações quanto à vigência das normas da ANAC. Segundo essa exposição, tal vigência é imediata, inclusive para aplicação nos processos administrativos em curso. Acrescenta ainda que as alterações normativas têm o objetivo de padronizar condutas futuras. Por fim, quanto à dosimetria da sanção, essa Procuradoria recomenda que a aplicação das penalidades seja de acordo com a norma em vigência na data do cometimento do ato infracional.

Embora o parecer supracitado não seja de caráter vinculante, este Relator concorda com a manifestação trazida pela Procuradoria Federal junto à ANAC, acompanhando este entendimento, quanto à interpretação e aplicação de normas administrativo-punitivas no tempo.

Das Condições Atenuantes:

Ressalta-se que o CBA, em seu art. 295, dispõe que a multa será imposta de acordo com a gravidade da infração. *Nesse sentido*, a então Resolução ANAC nº. 25/08, bem como a hoje vigente Resolução ANAC nº. 472, de 06/06/2018, estabelecem providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da ANAC, respectivamente, no caput do art. 22 e no caput do seu art. 36, aponta que na dosimetria "serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes".

Em decisão de primeira instância não foi reconhecida nenhuma condição atenuante (incisos do §1º do art. 22 da *antes vigente* Resolução ANAC nº. 25/08), *in verbis*:

Resolução ANAC nº. 25/08

(...)

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.

(...)

(sem grifos no original)

Quanto à circunstância atenuante prevista no inciso I do §1º do art. 22 da *então vigente* Resolução ANAC nº 25/08 ("reconhecimento da prática da infração"), 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, *ou seja*, o autuado deve reconhecer, *expressamente*, o cometimento da conduta infracional.

Segundo entendimento desta ASJIN, inexistente a possibilidade da concessão deste tipo de condição atenuante (inciso I), quando o interessado, *durante o processamento em seu desfavor*, apresenta argumento contraditório ao necessário "reconhecimento da prática da infração", como, *por exemplo*: (i) alegação de algum tipo de excludente de sua responsabilidade pelo cometimento do ato infracional; (ii) arguição de inexistência de razoabilidade para a manutenção da sanção aplicada; (iii) requerimento no sentido de afastar a sanção aplicada; e ou (iv) requerimento de anulação do auto de infração e, *consequentemente*, o arquivamento do processo sancionador.

Cumpra mencionar a Súmula Administrativa aprovada pela Diretoria desta Agência, conforme Decisão nº 73, de 24/05/2019, publicada na Seção 1, página 02, do D.O.U., de 30/05/2019, conforme redação abaixo, *in verbis*:

SÚMULA ADMINISTRATIVA ANAC Nº 001/2019

ENUNCIADO: A apresentação pelo autuado de argumentos contraditórios ao "reconhecimento da prática da infração" é incompatível com a aplicação da atenuante prevista no art. 22, § 1º, inciso I, da Resolução nº 25, de 25 de abril de 2008, e no art. 36, § 1º, inciso I, da Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018, a menos que se trate de explanação do contexto fático no qual ocorreu a infração ou de questões preliminares processuais.

No caso em tela, a empresa interessada não reconheceu o cometimento do ato infracional que lhe está sendo imputado no presente processo, podendo-se, *então*, considerar que não houve por parte da empresa a materialização da condição atenuante prevista no inciso I do §1º do art. 22 da *então vigente* Resolução ANAC nº. 25/08.

Com relação à aplicação da condição atenuante prevista no inciso II do mesmo dispositivo, com base no fundamento de que a mesma adotou, *voluntariamente*, providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração antes de proferida a decisão, não pode prosperar. *Nesse sentido*, há o entendimento nesta ASJIN de que o simples cumprimento, *em momento posterior à autuação*, das obrigações previstas na normatização, *por si só*, não pode ser considerado como uma providência voluntária, nem eficaz, de forma que venha, *de alguma forma*, a amenizar as consequências do ato infracional já consumado. Este tipo de condição atenuante só poderá ser aplicada no caso em que no correspondente processo sancionador constar a necessária materialização de que as ações da empresa interessada tenha, *comprovadamente*, atendido a todos os requisitos da norma, *ou seja*, tenha sido de forma voluntária, não impulsionada pela autuação, e que tenha, *também*, se demonstrado eficaz quanto às

consequências da infração cometida, *o que não ocorreu no caso em tela.*

*No mesmo sentido, em nova consulta, esta realizada em 04/01/2021, à folha de extrato de pagamentos do SIGEC, correspondente ao interessado, observa-se a presença de sanção administrativa, compreendida dentro do prazo de um ano da aplicação da sanção objeto do presente processo (por exemplo, Processo nº. 00065.025719/2018-36 - SIGEC nº. 669.657/20-0 - Data da Infração: 21/12/2017; Processo nº. 00065.005238/2019-95 - SIGEC nº. 668.357/19-6 - Data da Infração: 07/12/2018 e Processo nº. 00065.036067/2019-46 - SIGEC nº. 668.891/19-8 - Data da Infração: 09/03/2018). Dessa forma, observa-se que tal circunstância não pode ser aplicada, configurando, *no caso em tela*, a ausência da condição atenuante prevista no inciso III do §1º do art. 22 da *então vigente* Resolução ANAC nº. 25/08.*

Das Condições Agravantes:

No caso em tela, não poderemos aplicar quaisquer das condições agravantes, conforme disposto nos diversos incisos previstos no §2º do art. 22 da *então vigente* Resolução ANAC nº. 25/08, conforme abaixo *in verbis*:

Resolução ANAC nº. 25/08

(...)

CAPÍTULO II - DAS ATENUANTES E AGRAVANTES

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

(...)

§ 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.

(...)

(sem grifos no original)

Sendo assim, deve-se apontar que não cabe a aplicação de qualquer das condições agravantes, conforme disposto nos diversos incisos previstos no §2º do art. 22 da *então vigente* Resolução ANAC nº. 25/08.

Observa-se, *então*, não existir nenhuma das circunstâncias atenuantes (incisos do §1º do art. 22 da *então vigente* Resolução ANAC nº 25/08) e nenhuma das condições agravantes (incisos do §2º do art. 22 da *então vigente* Resolução ANAC nº. 25/08).

Destaca-se que, com base alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA *c/c* o *caput* do art. 21 da Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016, poderá ser imputada uma sanção de multa de R\$ 20.000,00 (grau mínimo), R\$ 35.000,00 (grau médio) ou R\$ 50.000,00 (grau máximo), *para cada uma das infrações cometidas*.

Registra-se que não há a presença de nenhuma circunstância atenuante (incisos do §1º do art. 22 da *então vigente* Resolução ANAC nº. 25/08) e sem nenhuma condição agravante (incisos do §2º do art. 22 da *então vigente* Resolução ANAC nº. 25/08).

Demonstra-se, *assim*, que a aplicação da penalidade à empresa interessada no feito tem base legal, afastando as alegações apresentadas, *em sede recursal*.

Quanto à Aplicabilidade do Instituto da Infração de Natureza Continuada por esta ANAC:

Observa-se que, diante dos fatos ocorridos, o agente fiscal aponta se tratar de um total de **02 (dois) atos infracionais**, tendo em vista a empresa interessada *deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, no caso em tela*, o Sr. ÊNIO DA VEIGA GUIMARÃES e a Sra. RAFAELA DE BRITO BORGE, em afronta à alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA c/c o *caput* do art. 21 da Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016.

A decisão de primeira instância, diante dos dois atos infracionais, aponta a incidência do instituto da *infração de natureza continuada*, reconhecendo a sua aplicabilidade, tendo em vista este instituto, extraído do *Direito Penal*, no âmbito do *Direito Administrativo*, em alguns casos, poder ser utilizado, pois recebe aceitação junto à parte da doutrina administrativista.

Maysa Abrahão Tavares VERZOLA, em sua obra **Sanção no Direito Administrativo**, São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 52, quanto à diferença entre o *Direito Penal* e o *Direito Administrativo*, assim aponta alguns contornos, conforme abaixo:

Enquanto pessoa autônoma, as normas constitucionais e legais de Direito Penal limitam sua liberdade como indivíduo. Já as normas de Direito Administrativo dirigem-se ao aspecto societário, comunitário, do indivíduo, em busca do bem-estar e progresso social. [...] Enquanto o delito penal seria uma lesão que põe em perigo direitos subjetivos protegidos juridicamente, o ilícito administrativo nada mais seria que um comportamento contrário aos interesses da Administração.

No entanto, apesar da independência em seus princípios e suas finalidades, o *Direito Administrativo Sancionador* deve reconhecer a sua tangência com o *Direito Penal*, talvez, pela sua característica sancionatória, a qual é exercida pela Administração Pública quando no pleno exercício de seu *poder de polícia*. Por esse prisma, pode-se entender, então, que o *Direito Penal* "empresta" ao *Direito Administrativo Sancionador*, entre outros, a obrigatoriedade de se observar alguns de seus princípios, *guardadas as devidas proporções e peculiaridades*, como, *por exemplo: in dubio pro reo*, irretroatividade das normas (a não ser para beneficiar o réu) e o da tipicidade específica. Todos os princípios referenciados foram, *inclusive*, amplamente utilizados pelos decisores no âmbito desta ANAC, em decisões anteriores em sede de segunda instância administrativa (vide decisões da ex-Junta Recursal).

Sendo assim, não se pode afastar, *preliminarmente ou por completo*, a possibilidade de se considerar a aplicação do instituto do *crime continuado*, ou, no linguajar administrativo, *conduta continuada* ou *infração continuada*, esta última expressão mais próxima e adequada aos processamentos administrativos em curso nesta ANAC.

Quanto ao *crime continuado*, o Código Penal brasileiro - CP adotou a teoria da ficção jurídica, por opção de política criminal, evitando assim a aplicação de sanções penais severas e desnecessárias, preservando um dos fins da penalização, ou seja, a ressocialização do criminoso. Em conformidade com o *caput* do art. 71 do CP, diz-se que há *crime continuado* quando o agente, mediante mais de uma conduta, comete mais de um crime da mesma espécie, sendo necessário, também, que os crimes guardem relação no que diz respeito ao tempo, ao lugar, à maneira de execução e a outras características que façam presumir a *continuidade delitiva*, esta punida pela aplicação de uma única pena, se idênticas, mas se referindo a apenas um só dos crimes. *Ainda por este dispositivo*, sendo as penas diversas, a pena aplicada, *caso se identifique a continuidade delitiva*, será a mais grave, contudo, *em qualquer caso*, a pena será aumentada de um sexto (1/6) a um terço (1/3).

Salvo melhor juízo, pode-se, *sim*, considerar a possibilidade da aplicação deste instituto, *presente no Direito Penal*, onde, através da aplicabilidade do conceito de *crime continuado*, se poderá aplicar,

também, no âmbito do *Direito Administrativo Sancionador*, e, em especial, no âmbito desta ANAC. No entanto, a *princípio*, observa-se que o referido conceito não se encontra respaldado, em se tratando de processos administrativos sancionadores desta ANAC, na medida em que não se tem notícia de haver qualquer previsão normativa, *primária ou complementar*, no âmbito deste órgão regulador. Importante se reforçar que, *como visto acima*, até mesmo no *Direito Penal*, para se considerar a incidência do *crime continuado*, exige a incidência de alguns critérios/parâmetros, os quais se encontram, *previamente*, estabelecidos e elencados no dispositivo legal que prevê a incidência do referido instituto (*caput* do art. 71 do Código Penal), de forma que, *caso haja adequação aos requisitos dispostos*, só então, o aplicador do direito poderá confirmar a incidência do referido instituto no caso concreto.

No entanto, não se pode confundir a possibilidade de utilização de conceitos extraídos e próprios do *Direito Penal*, quando diante de questões similares no âmbito administrativo, com a sua obrigatoriedade de aplicação, mesmo quando diante de clara afronta aos princípios basilares da Administração Pública.

Lembra-se que o " pilar central " da Administração Pública se fundamenta no *princípio da legalidade*, determinando que a ação estatal deve ser pautada dentro do ordenamento normativo em vigor, considerando-se, assim, o seu sentido amplo (leis, decretos, normas complementares, atos normativos, *entre outros*). A Administração só pode/deve agir caso esteja em consonância com o ordenamento normativo, *ou seja*, sempre em perfeita observância ao referido comando normativo aplicável, o que, *inclusive*, se encontra, *expressamente*, previsto em nossa Carta Magna (*caput* do art. 37 da Constituição da República - CR/88), bem como, na legislação infraconstitucional (*caput* do art. 2º da Lei nº 9.784/99).

Nesse sentido, deve-se apontar que a questão se encontra pacificada na doutrina majoritária, onde, *inclusive*, Alexandre Santos de ARAGÃO, em sua obra **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 62, assim define o *princípio da legalidade*, abaixo *in verbis*:

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 proíba, só pode fazer aquilo que a lei esteie.

Para Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, em sua obra **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiro Editores, 2009. p. 105, o *princípio da legalidade* pode ser conceituado de forma similar, *a saber*:

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.

No âmbito do processo administrativo sancionador, assim aponta Régis Fernandes de OLIVEIRA, em sua obra **Infrações e Sanções Administrativas**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 55:

[...] A norma do inciso II do art. 5º da CF não excepcionou nenhuma hipótese, nem outorgou maiores poderes a Administração para que esta agisse de forma arbitrária (entendendo-se o arbitrário como atuação independentemente da lei).

Quanto à jurisprudência, *por sua vez*, observa-se o Superior Tribunal de Justiça - STJ, o qual, *inúmeras vezes*, já lançou mão deste princípio, ratificando, assim, o conceito adotado, *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) (**grifos nossos**).

Reforça-se que a Administração só pode atuar diante da prévia previsão legal e/ou normativa, *ou seja*, em consonância com o que já se encontra determinado pelo ordenamento jurídico. A aplicação deste instituto, *ou qualquer outro que seja*, desde que não esteja inserido previamente no ordenamento, fere o *princípio da legalidade*, conforme acima definido, devendo ser afastado do âmbito desta Administração Pública.

Em suma, deve-se reconhecer a estreita relação existente entre o *Direito Penal* e o *Direito Administrativo Sancionador*, guardadas, *claro*, as devidas e necessárias especificidades, cada qual na proteção e guarda de seus próprios bens jurídicos distintos. *Diante de um caso concreto*, optando o administrador por lançar mão de algum dos princípios próprios do *Direito Penal*, deve-se, *necessariamente*, estar alinhado aos ditames legais e/ou normativos, tendo em vista a vinculação do Poder Público ao *princípio da legalidade*, imprescindível ao pleno exercício do Estado Democrático de Direito. *Sendo assim*, quanto à aplicabilidade do instituto da *infração continuada* por esta ANAC, conceito extraído do *Direito Penal*, poderá ser, *sim*, utilizado, mas desde que, *previamente*, definido/conceituado pela legislação e/ou normatização específica sobre a matéria, oportunidade em que deverá, ainda, determinar os seus contornos e limites/parâmetros, para, *só então*, serem aplicados aos casos em geral.

Recentemente, deve-se reconhecer que esta ANAC elaborou dispositivo normativo complementar específico sobre o instituto da infração de natureza continuada, apresentando seus necessários parâmetros, de forma a ser aplicado, *com segurança*, nos processamentos em curso.

Deve-se entender que, *hoje*, se está diante do necessário conceito e imprescindíveis contornos fáticos e jurídicos, para a aplicação ou não o instituto da *infração de natureza continuada*, se tornando possível a sua aplicação, *no caso em tela ou em qualquer outro caso concreto no âmbito desta ANAC*, em atenção ao *princípio da legalidade*.

Observa-se referencia à Lei nº. 9.873/99, a qual *estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências*, onde, *em especial em seu artigo 1º*, determina a incidência do instituto da prescrição em cinco anos para a ação punitiva da Administração, quando no exercício do seu *poder de polícia*, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data do ato ou, **no caso de infração permanente ou continuada**, do dia em que tiver cessado. Nesse sentido, explica-se que tal dispositivo, apesar de reconhecer, *em âmbito administrativo*, a possibilidade de se ter *infração continuada*, *conforme, inclusive, apontado acima*, não viabiliza a sua, *plena e imediata*, aplicabilidade, na medida em que não constitui, *previamente*, o seu conceito/definição, bem como, não estabelece as condições/requisitos necessários no âmbito administrativo desta ANAC e dentro da esfera aeronáutica.

Ao se debruçar sobre a doutrina de Fernandes de OLIVEIRA e de Daniel FERREIRA, deve-se concordar com os ilustres juristas, como, *inclusive já foi abordado acima*, ou seja, entende-se haver, *sim*, a possibilidade de se aplicar, no âmbito do *Direito Administrativo Sancionador*, o instituto da *infração continuada*. *No entanto*, a exemplo do Código Penal (*caput* do art. 71), o instituto da *infração continuada* deve, *antes de tudo*, ser conceituado, ou melhor, definido no campo de sua atuação, *no caso o aeronáutico*, além de considerar as condições/parâmetros que devem ser, *necessariamente*, observados para que se possa caracterizar, *plenamente*, a sua incidência, tudo de acordo com um ordenamento jurídico prévio, em consonância com o *princípio da legalidade*.

Importante registrar que o próprio citado professor Régis Fernandes de OLIVEIRA, em sua obra **Infrações e Sanções Administrativas**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 109, no

capítulo 20 - Concurso de Infrações e Aplicação de Sanções, *mais especificamente referente à questão*, no item 20.1 Infração continuada, reconhece, conforme abaixo, *in verbis*:

Há entendimento jurisprudencial que considera a aplicação de multa única para a série de infrações, como um estímulo à prática do ilícito. [...]

Nota-se que o ilustre doutrinador, apesar de favorável à aplicação do instituto da *infração continuada*, registra importante observação, a qual deve ser levada em consideração por qualquer órgão regulador de determinada atividade. O fato de, *até hoje*, não ter se materializado a necessária definição do referido instituto pelas áreas técnicas, bem como, não ter sido normatizado e determinados os necessários requisitos/condições para a sua aplicação, torna-se a sua aplicabilidade, *sem tais critérios, no mínimo, temerária e, principalmente*, contrária aos interesses da Administração Pública.

Ainda nesta mesma obra, OLIVEIRA (2005, p. 107) cita o art. 266 da Lei nº. 9.503, de 23/09/1997 - Código de Trânsito Brasileiro, o qual assim dispõe, *in verbis*:

CTB

(...)

Art. 266. Quando o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as respectivas penalidades.

(...)

O referido acima diploma legal, ao conferir a regulação no que tange às questões relativas ao trânsito brasileiro, prevê a cumulatividade das sanções, em se tratando de duas ou mais infrações, mesmo que simultaneamente.

Observa-se que, à época dos atos tidos como infracionais, *ou seja*, de 21/05/2018, se encontrava em vigor a Resolução ANAC nº. 25/08 (revogada pela Resolução ANAC nº. 472/18), a qual, mesmo não se referindo, *expressamente*, à infração continuada, apresentava, *salvo engano*, a ideia de sua não aplicabilidade, conforme se pode extrair dos dispositivos abaixo *in verbis*:

Resolução ANAC nº. 25/08

(...)

Art. 10. Constatada, pelo agente da autoridade de aviação civil, a **existência de indícios da prática de infração, será lavrado Auto de Infração** e instaurado processo administrativo. (Redação dada pela Resolução nº 306, de 25.2.2014)

(...)

§ 2º Havendo indícios da prática de duas ou mais infrações relacionadas a um mesmo contexto probatório ou cuja prova de uma possa influir na prova de outra(s), será lavrado um único Auto de Infração, para a apuração conjunta dos fatos conexos, mediante a individualização objetiva de todas as condutas a serem perquiridas e das normas infringidas. (Redação dada pela Resolução nº 306, de 25.2.2014)

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, **a apuração conjunta dos fatos não implicará a utilização de critério de dosimetria distinto do estabelecido no Título III para a imposição de penalidades, devendo os atos decisórios que cominar em sanções, aplicá-las, de forma individualizada, pela prática de cada uma das infrações cometidas.** (Redação dada pela Resolução nº 306, de 25.2.2014)

(...)

(sem grifos no original)

No acima referido dispositivo, as sanções, na "apuração conjunta dos fatos", são aplicadas "de forma individualizada, pela prática de cada uma das infrações cometidas", sugerindo, *apesar de não expressamente*, a não incidência do instituto da *infração continuada* por esta ANAC.

Este entendimento prevaleceu nesta ANAC, onde se pode verificar diversos outros processos sancionadores, *em casos similares*, nos quais não foram consideradas a aplicação do instituto da *infração*

continuada, a saber: Processos n.ºs. 00066.052932/2012-15; 00065.167973/2013-04; 00065.019481/2012-14; 00065.019512/2012-37; 00065.167986/2013-75; e 00065.021960/2012-09.

Em 04/12/2018, com a vigência da Resolução ANAC n.º 472/18, o instituto da *infração de natureza continuada* mereceu citação, conforme abaixo, *in verbis*:

Resolução ANAC n.º 472/18

(...)

TÍTULO III

DAS PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS SANCIONATÓRIAS

(...)

Seção VII

Da Decisão em Primeira Instância

Art. 32. A decisão de primeira instância conterá **motivação explícita, clara e congruente**, abordando as alegações do autuado, indicando os fatos e fundamentos jurídicos pertinentes, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 1º Na hipótese de prática de 2 (duas) ou mais infrações relacionadas, prevista no art. 17 desta Resolução, a apuração conjunta dos fatos não implicará a utilização de critério de dosimetria distinto do estabelecido na Seção IX do Capítulo II do Título III desta Resolução para a imposição de sanções.

§ 2º As decisões que cominarem sanções deverão discriminar a prática de cada uma das infrações cometidas, **salvo se caracterizada infração continuada conforme normativo específico**.

§ 3º Na hipótese de decisão de sanção de multa pela autoridade julgadora, será lançado um único crédito em montante correspondente ao somatório das multas previstas para cada uma das infrações cometidas.

(...)

(sem grifos no original)

Ocorre que a Resolução ANAC n.º 566, de 12/06/2020, deu nova redação ao referido acima §2º, oportunidade em que passou a vigorar com o texto abaixo, *in verbis*:

Resolução ANAC n.º 472/18

(...)

Art. 32.

(...)

§ 2º As decisões que cominarem sanções deverão discriminar a prática de cada uma das infrações cometidas, observado o art. 37-A desta Resolução. (Incluído pela Resolução n.º 566, de 12.06.2020)

(...)

Observa-se, *então*, que o "normativo específico", referido na redação original do §2º do art. 32 da Resolução ANAC n.º 472/18, foi implementado com a mudança na redação deste mesmo dispositivo, o qual nos remete ao art. 37-A, abaixo, *in verbis*:

Resolução ANAC n.º 472/18

(...)

Seção IX-A - Da Infração Administrativa de Natureza Continuada (Incluído pela Resolução n.º 566, de 12.06.2020)

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. (Incluído pela Resolução n.º 566, de 12.06.2020)

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. (Incluído pela

Resolução nº 566, de 12.06.2020)

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: (Incluído pela Resolução nº 566, de 12.06.2020)

Valor total da multa = valor da multa unitária * quantidade de ocorrências^{1/f}

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 autuação. (Incluído pela Resolução nº 566, de 12.06.2020)

(...)

Observa-se que a Resolução ANAC nº 566/20, a qual alterou a Resolução ANAC nº 472/18, *conforme visto acima*, entrou em vigor em 1º de julho de 2020, contando, *assim*, com a inclusão de dispositivos sobre Infração Administrativa de Natureza Continuada, os quais são de aplicabilidade imediata a todos os processos administrativos sancionadores em que não tenha ocorrido o trânsito em julgado administrativo.

Ao se analisar estes dispositivos, *hoje vigentes*, entende-se que esta ANAC apresenta, *a partir de então*, elementos que devem ser observados para a possibilidade de caracterização da aplicação do instituto da *infração de natureza continuada*, nos moldes do art. 37-A supra mencionado.

Sendo assim, as práticas decorrentes de ações ou omissões que, *porventura*, seja constituídas de infrações idênticas e, *ainda*, desde que apuradas na mesma ação fiscalizatória e não havendo violação, poderá, com fundamento no art. 37-A da Resolução ANAC nº 472/18, ser identificada a incidência da *infração de natureza continuada*, cabendo, *então*, a aplicação de sanção com base na dosimetria prevista no art. 37-B deste mesmo diploma normativo.

Em suma, agora, existe um normativo que possibilita a aplicação do instituto da *infração de natureza continuada* aos casos concretos desta ANAC, *ao contrário*, do antes determinado pela *então vigente à época* Resolução ANAC nº. 25/08.

Desta forma, deve-se observar se no caso em tela pode-se ou não aplicar o instituto da *infração de natureza continuada*.

Ao se analisar, *mais detidamente*, o Auto de Infração nº. 006598/2018 (SEI! 2418249) e, *ainda*, o Relatório de Fiscalização nº 156/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2018, datado de 08/11/2018 (SEI! 2420011), observa-se tratar da mesma ação fiscal, a qual estabeleceu que todos os 02 (dois) atos tidos como infracionais ocorreram no mesmo dia (21/05/2018).

Importante, *ainda*, deixar registrado que os atos tidos como infracionais são semelhantes, pois atinge ao mesmo sujeito passivo (AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.), em desacordo aos mesmos dispositivos normativos (alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA *c/c* o *caput* do art. 21 da Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016), contando apenas com algumas variações fáticas, *em especial*, no que tange aos passageiros preteridos, podendo, *assim*, serem considerados de "natureza idêntica", em conformidade com a exigência prevista no *caput* do art. 37-A da Resolução ANAC nº 472/18.

No mesmo sentido, deve-se apontar que este Relator não identificou, no presente processo, qualquer subsídio que possa ser considerado apto à materialização de uma possível violação pelo agente infrator, em conformidade com o parágrafo único do art. 37-A do referido diploma normativo.

Pelos argumentos apostos acima, deve-se, no presente processo, apontar a possibilidade de se aplicar o instituto da infração de natureza continuada, o que, então, deverá ser considerado, oportunamente, no cálculo da dosimetria da sanção a ser aplicada em definitivo, se for o caso.

7. DA SANÇÃO A SER APLICADA EM DEFINITIVO

Destaca-se que, com base na alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA c/c o *caput* do art. 21 da Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016, poderá ser imputada uma sanção de multa de R\$ 20.000,00 (grau mínimo), R\$ 35.000,00 (grau médio) ou R\$ 50.000,00 (grau máximo), *para cada uma das infrações cometidas.*

Registra-se que não há a presença de qualquer circunstância atenuante (incisos do §1º do art. 22 da *então vigente* Resolução ANAC nº. 25/08) e, *também*, sem nenhuma condição agravante (incisos do §2º do art. 22 da *então vigente* Resolução ANAC nº. 25/08).

No entanto, tendo em vista a possibilidade de aplicação do instituto da *infração de natureza continuada*, deve-se recorrer à fórmula prevista no art. 38-A da Resolução ANAC nº 472/18 (Valor total da multa = valor da multa unitária * quantidade de ocorrências^{1/f}).

CÁLCULO DO VALOR DEFINITIVO DA SANÇÃO A SER APLICADA

Valor da Multa Unitária (patamar médio) - R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)

Número de Infrações: 02 (duas)

"f" = sem qualquer condição agravante ($f_1 = 1,85$) e sem condição atenuante (incisos do §1º do art. 22 da *então vigente* Resolução ANAC nº 25/08), logo "f" = 1,85.

Valor total da multa = R\$ 35.000,00 * $2^{1/1,85}$ = R\$ 50.908,11 (cinquenta mil, novecentos e oito reais e onze centavos).

Demonstra-se, *assim*, que a aplicação da penalidade à entidade interessada no feito tem base legal, afastando as alegações apresentadas, *em sede recursal.*

8. DO VOTO

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a sanção aplicada pela autoridade competente da primeira instância administrativa, **no valor de R\$ 50.908,11 (cinquenta mil, novecentos e oito reais e onze centavos)**, este correspondente às 02 (duas) infrações tidas como de *natureza continuada.*

É o voto deste Relator.

Rio de Janeiro, 04 de janeiro de 2021.

SÉRGIO LUÍS PEREIRA SANTOS
Especialista em Regulação de Aviação Civil
SIAPE 2438309



Documento assinado eletronicamente por **SERGIO LUIS PEREIRA SANTOS**, Especialista



em **Regulação de Aviação Civil**, em 19/04/2021, às 07:17, 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 **5167460** e o código CRC **644CF694**.

SEI nº 5167460

VOTO

PROCESSO: 00065.059335/2018-17

INTERESSADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Considerando o disposto no art. 43 da Resolução ANAC nº 472, de 06 de junho de 2018, art. 13 da Instrução Normativa ANAC nº 135, de 28 de fevereiro de 2019 e art. 8º da Portaria nº 1.244/ASJIN, de 23 de abril de 2019, profiro meu voto nos seguintes termos:

I - Acompanho, na íntegra, o voto-relator, para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a sanção aplicada pela autoridade competente da primeira instância administrativa, no valor de **R\$ 50.908,11 (cinquenta mil, novecentos e oito reais e onze centavos)**, este correspondente às 02 (duas) infrações tidas como de *natureza continuada*, por infração a alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA c/c o *caput* do art. 21 da Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016, conforme conduta descrita no Auto de Infração nº 006598/2018.

Cássio Castro Dias da Silva
SIAPE 1467237
Presidente da Turma Recursal



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 27/04/2021, às 16:23, 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 **5645676** e o código CRC **5CCB97CA**.

SEI nº 5645676



VOTO

PROCESSO: 00065.059335/2018-17

INTERESSADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Considerando o disposto no art. 43 da Resolução ANAC nº 472, de 06 de junho de 2018, art. 13 da Instrução Normativa ANAC nº 135, de 28 de fevereiro de 2019 e art. 8º da Portaria nº 1.244/ASJIN, de 23 de abril de 2019, profiro meu voto nos seguintes termos:

1. Acompanho o voto do Relator, Voto CJIN 5167460, para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a sanção aplicada pela autoridade competente da primeira instância administrativa, no valor de **R\$ 50.908,11 (cinquenta mil, novecentos e oito reais e onze centavos)**, em razão dos dois atos infracionais de natureza continuada cometidos e descritos no Auto de Infração – AI nº 006598/2018, pelas condutas de deixar de realizar a acomodação gratuitamente, nos termos do caput do art. 28, em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade, ou em voo próprio a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro, capituladas na alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA *c/c* o *caput* do art. 21 da Resolução ANAC nº 400/2016.

É como voto.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2021.

RENATA DE ALBUQUERQUE DE AZEVEDO

Especialista em Regulação de Aviação Civil - SIAPE 1766164

Membro Julgador - Portaria ANAC nº 626, de 27/04/2010



Documento assinado eletronicamente por **Renata de Albuquerque de Azevedo, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 28/04/2021, às 10:36, 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 **5647756** e o código CRC **FEFC302C**.

SEI nº 5647756



CERTIDÃO

Brasília, 27 de abril de 2021.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

519ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00065.059335/2018-17

Interessado: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Auto de Infração: 006598/2018

Crédito de multa: 670.620/20-7

Membros Julgadores ASJIN:

- Cássio Castro Dias da Silva - SIAPE 1467237 - Portarias ANAC nº 751, de 07/03/2017, e nº 1.518, de 14/05/2018 - Presidente Turma Recursal – RJ
- Sérgio Luís Pereira Santos - SIAPE 2438309 - Portaria ANAC nº 1.921, de 21/10/2009 - Relator
- Renata de Albuquerque de Azevedo - SIAPE 1766164 - Portaria ANAC nº 626, de 27/04/2010 - Membro Julgador

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

2. A ASJIN, por unanimidade, votou por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a sanção aplicada pela autoridade competente da primeira instância administrativa, no valor de **R\$ 50.908,11 (cinquenta mil, novecentos e oito reais e onze centavos)**, em razão dos dois atos infracionais de natureza continuada cometidos e descritos no Auto de Infração – AI nº 006598/2018, pelas condutas de *deixar de realizar a acomodação gratuitamente, nos termos do caput do art. 28, em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade, ou em voo próprio a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro*, capituladas na alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA *c/c* o caput do art. 21 da Resolução ANAC nº 400/2016.

3. Os Membros Julgadores seguiram o voto relator.



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 30/04/2021, às 08:07, 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 **SERGIO LUIS PEREIRA SANTOS, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 30/04/2021, às 08:50, 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 **Renata de Albuquerque de Azevedo, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 01/05/2021, às 00:30, 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 **5653820** e o código CRC **F2C72234**.
