

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 2045/2018

 PROCESSO Nº 00058.009164/2016-11
 INTERESSADO: RUBYSTAR MIKHALAP Y.I.

Brasília, 09 de setembro de 2018.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

MARCOS PROCESSUAIS											
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração(AI)	CIA AÉREA	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00058.009164/2016-11	659700179	000093/2016	RUBYSTAR MIKHALAP Y.I.	11/01/2015	26/01/2016	15/03/2016	in albis	15/06/2016	03/05/2017	R\$ 1.600,00	11/05/2017

Enquadramento: Art. 1º da Resolução nº 191, de 16/06/2011, e Art. 3º da Portaria ANAC nº 1190/SRE de 17/06/2011, c/c Art. 302 inciso III, alínea w da Lei n 7565 de 19/12/1986.

Conduta: Deixar de fornecer à ANAC, até o dia 10 do mês subsequente ao mês de referência, os dados estatísticos das empresas brasileiras de transporte aéreo público regular e não regular, exceto os de táxi aéreo.

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado pela **RUBYSTAR MIKHALAP Y.I. Linhas Aéreas S/A, doravante interessada/autuada/recorrente** em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 000093/2016, pelo descumprimento do que preconiza o art. 1º da Resolução nº 191, de 16/06/2011, e art. 3º da Portaria ANAC nº 1190/SRE de 17/06/2011, c/c art. 302 inciso III, alínea w da Lei n 7565 de 19/12/1986.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

A empresa RUBYSTAR MIKHALAP Y.I. não forneceu os Dados Estatísticos do transporte aéreo do mês de dezembro de 2015 até o décimo dia do mês subsequente, infringindo o disposto no art. 1º da Resolução nº 191, de 16 de junho de 2011, e no art 2º da Portaria ANAC nº 1.190/SRE, de 17 de junho de 2011. O Relatório de Fiscalização, que segue junto ao presente Auto de Infração, expõe as especificidades acerca da infração, bem como a forma com que foi identificado o descumprimento de norma em questão.

1.3. O relatório de fiscalização (24/2016/GTES/GEAC/SAS) detalhou a ocorrência como:

a) Que a resolução nº 191, de 16 de junho de 2011 regulamenta o fornecimento de dados estatísticos relativos aos serviços de transporte aéreo público e, assim, as empresas estrangeiras que exploram serviços de transporte aéreo público no país, exceto táxi-aéreo, devem fornecer mensalmente à ANAC os dados estatísticos das operações por elas realizadas, de acordo com as instruções constantes na Portaria da Superintendência de Regulação Econômica e Acompanhamento de Mercado - SRE nº 1.190, de 17 de Junho.de 2011.

b) Que conforme consta nas normas supracitadas, o envio dos referidos dados devidamente criticados e consistidos deve ser realizado até o dia 10 do mês subsequente ao mês de referência obrigatoriamente por meio do Sistema Integrado de Informações da Aviação Civil - SINTAC. Que a empresa RUBYSTAR MIKHALAP Y.I. não enviou até o dia 25 de janeiro de 2016 os dados estatísticos de voos referentes ao mês de dezembro de 2015, o que caracteriza infração aos normativos vigentes (Art. 1º da Resolução nº 191, de 16/06/2011, e Art. 3º da Portaria ANAC nº 1.190/SRE, de 17/06/2011, combinados com o Art. 302, inciso III, alínea "w", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986).

c) Que o Anexo I exhibe tela do SINTAC, comprovando que a empresa não enviou o arquivo de dados estatísticos referente ao mês de dezembro de 2015. E o Anexo II contém relatório do Departamento de Controle do Espaço Aéreo - DECEA mostrando a ocorrência de operações realizadas pela empresa em dezembro de 2015, que devem ser informadas à ANAC na remessa dos dados estatísticos. Assim, foi lavrado o presente Auto de Infração.

1.4. Seguem anexo ao Relatório: Cópia da página do SINTAC atestando o não registro das informações as quais a empresa devia prestar (0344948 fls. 9)

1.5. A empresa foi notificada via edital de intimação acerca do auto de infração em 15/03/2016 (SEI nº0344948 fls. 25 e 27).

1.6. Devidamente notificada via edital de intimação, a autuada permaneceu silente sem apresentação de Defesa Prévia.

1.7. Após, devidamente fundamentada, foi proferida Decisão de Primeira Instância Administrativa (0344948 fls. 31/35), que considerou a atenuante prevista no art. 22, § 1, Inciso III, da Resolução ANAC nº 25/2008, dada a ausência de aplicação de penalidade no último ano, na qual decidiu-se por:

Que a empresa seja multada em R\$ 1.600 (um mil e seiscentos reais), como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.s 25, de 25 de abril de 2008, por infração ao disposto no art. 1º da Resolução nº 191, de 16 de junho de 2011

c/c o art. 3º da Portaria ANAC nº 1.190/SRE, de 17 de junho de 2011 e c/c art. 302, inciso III, alínea "w", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, pois a autuada deveria fornecer os dados estatísticos do transporte aéreo referentes ao mês de dezembro de 2015 à Agência Nacional de Aviação Civil, e não o fez.

1.8. A partir da referida decisão foi originado apenas um crédito de multa (CM) de número 659700179, no valor de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais) no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC, correspondente a infração apurada no auto.

1.9. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 03/05/2017, conforme faz prova o AR (0694338), o interessado interpôs **RECURSO** (0669592), em 11/05/2017, considerado tempestivo nos termos da certidão (0880207), no qual, em síntese, alega;

I - [DOS FATOS] - Que após algumas tentativas frustradas de envio houve uma conversa por e-mail entre a Secretária Waleska dos Santos Cabral e a Secretária Aline Maia da Silva (fls.9/10) acerca do pedido de um novo endereço para encaminhamento do Auto de Infração, e que, assim, o endereço eletrônico da empresa autuada foi informado, mas não houve nenhuma tentativa, por parte desta agência, de contatar a representante legal da referida Empresa. Alega, assim, que não houve o exaurimento de todos os meios de buscar o endereço da autuada, razão pela qual, alega cerceamento de defesa por conta da notificação editalícia.

II - [DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA AUTUADA] - Que a representante legal da empresa entrou em contato via telefone com o GTES em 07/01/2016 pois o sistema não emitia o comprovante de envio de dados estatísticos para que fosse impresso, alegando, assim, que os documentos foram enviados, mas o sistema não emitia o comprovante com o número do protocolo da remessa de dados, sendo apenas possível a impressão de relatório de erros, conforme anexo DOC. 13, constante no Recurso. Alega ainda que não houve retorno, por parte da GTES das demandas solicitadas pela autuada. Que em 11/01/2016, a representante legal recebeu comunicado do GTES por e-mail (DOC. 14 anexado o recurso Carta S/Nº SEI-0669592) enviado a todas as empresas aéreas, informando que o sistema SINTAC apresentava problemas, como ocorre todo mês. Que, como a representante legal não tinha conhecimento do ato infracional, foi-lhe cerceado também o direito de atenuar a penalidade imputada reparando, amenizando, voluntária e imediatamente as consequências da infração antes da decisão do processo, conforme disposto no Art. 27 - III da Resolução ANAC nº 13 de 23/08/2007 que trata da consideração de circunstâncias atenuantes à penalidade.

III - Alega, ainda, a figura da co-responsabilidade, afim de defender que não deve ser imputada sozinha, tendo em vista que não houve culpa no fato de os documentos exigidos não terem sido entregues a esta agência e tendo em vista que outros fatores incorrerão para a infração, como informações desconstruídas e as falhas no sistema.

IV - Pede, por fim, que extinção do presente processo, bem como da sanção de multa aplicada ou, alternativamente, a atenuação da sanção tendo em vista a figura da co-responsabilidade alegada.

1.10. Os autos foram distribuídos para Análise por meio do Despacho ASJIN (1953365).

1.11. É o relato. Passa-se à análise.

2. PRELIMINARES

2.1. Recurso conhecido e recebido em seus efeitos suspensivos, vez que apresentado na vigência do art. 16 da Res. ANAC 25/2008.

2.2. Ressalto, ainda, que embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e IN ANAC nº 8, de 2008, estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e a aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

2.3. **Da regularidade processual** - Considerados os marcos apontados no início desta análise, acuso regularidade processual no presente feito, eis que preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa.

2.4. O processo teve movimentação regular, respeitados os prazos legais, em especiais os prescricionais estabelecidos pela Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

2.5. Julgo, pois, o processo apto para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância (ASJIN).

3. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

3.1. **Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional** - Com fulcro no art. 50 da Lei nº 9.784/1999, ratifica-se e adota-se, na integralidade e como parte integrante desta análise, os fundamentos regulatórios, fáticos e jurídicos espostos nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (0344948 fls. 31/35).

3.2. 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 deixou de fornecer à ANAC, até o dia 10 do mês subsequente ao mês de referência, os dados estatísticos das empresas brasileiras de transporte aéreo público regular e não regular, infração capitulada na alínea "w" 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:

(...)

w) deixar de apresentar nos prazos previstos o Resumo Geral dos resultados econômicos e estatísticos, o Balanço e a Demonstração de lucros e perdas;

3.3. No mesmo sentido, figura no Art. 1º da Resolução nº 191, de 16 de junho de 2011:

Art. As empresas brasileiras e estrangeiras que exploram serviços de transporte aéreo público no país deverão fornecer mensalmente à ANAC, até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao mês de referência e de acordo com as instruções a serem expedidas pela Superintendência de Regulação Econômica e Acompanhamento de Mercado - SRE, os dados estatísticos das operações por elas

realizadas."

3.4. E o disposto no art. 3º da Portaria ANAC nº 1.190/SRE, de 17 de junho de 2011:

Art. 1º Estabelecer procedimentos para fornecimento dos dados estatísticos das empresas estrangeiras de transporte aéreo público regular e não regular que operam no Brasil, exceto as de Táxi-Aéreo.

Art. 2º As empresas descritas no art. 1º desta Portaria deverão fornecer os dados estatísticos de todas as etapas dos voos com origem ou destino no Brasil, operados no mês de referência do relatório, incluindo os operações regulares e não regulares, remuneradas e não remuneradas, de passageiro e carga.

Art. 3º O envio do relatório deverá ser realizado até o dia 10(dez) do mês subsequente ao mês de referência do mesmo relatório, fornecendo os dados estatísticos devidamente criticados e consistidos.

3.5. A normatização é explícita em informar que as empresas brasileiras e estrangeiras que exploram serviços de transporte aéreo público no país deverão fornecer mensalmente à ANAC, até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao mês de referência, e de acordo com as instruções expedidas pela Superintendência de Regulação Econômica e Acompanhamento de Mercado - SRE, os dados estatísticos das operações por elas realizadas.

3.6. A citada Res. Anac 191/2011, que regulamenta o fornecimento de dados estatísticos relativos aos serviços de transporte aéreo público, assim estabelece no art. 4º: "*o prazo estabelecido no art. 1º desta Resolução é improrrogável, salvo em vontade da própria Agência em virtude de condicionantes técnicos, e o seu descumprimento caracterizará infração*".

3.7. A recorrente alega:

Durante o ano de 2015 a representante legal da Empresa atuada manteve vários contatos com o GTES que como se pode ver dos documentos anexados constam telefones e endereço eletrônico. Este último, foi devidamente informado também pelo GOPE mediante solicitação do GTES - págs. 19,20 e 21 do processo.

(...)

Em 11/01/2016, a representante legal recebeu comunicado do GTES por e-mail (DOC. 14 anexado) enviado a todas as empresas aéreas, informando que o sistema SINTAC apresentava problemas, como ocorre todo mês. Doc. anexo.

Ao tomar ciência do comunicado, a representante legal entrou em contato no mesmo dia 11/01/2016 com o GTES a fim de obter informação sobre a remessa já enviada e cujo assunto estava pendente de resposta. A representante legal foi avisada de que, caso os dados enviados não constassem no sistema SINTAC após o retorno do mesmo, que a empresa seria devidamente avisada.

Como não houve nenhum comunicado do GTES, ficou entendido que o envio de dados havia sido realizado com sucesso, confiando no que foi informado pelo GTES.

3.8. Compulsando-se o documento citado, enviado pela GEAC-Gerencia de Analise Estatística e Acompanhamento de Mercado da ANAC em 11/01/2016, tem-se o reconhecimento de que:

"Desde 08/01/2016 o envio de dados estatísticos das empresas estrangeiras, disciplinado pela Resolução 191/2011 e Portaria 1.190/2011, **tem sido Impactado por problemas no sistema SINTAC**. Por esse motivo, **o prazo da remessa de dados estatísticos referente ao mês de dezembro de 2015 será prorrogado**. Assim que o sistema estiver regularizado, outro e-mail será enviado informando o novo prazo" [destacamos].

3.9. O Relatório de Fiscalização afirma "(...) a empresa **RUBYSTAR MIKHALAP Y.I. não enviou até o dia 25 de janeiro de 2016 os dados estatísticos dos voos referentes ao mês de dezembro de 2015, o que caracteriza infração aos normativos vigentes (...)**".

3.10. Observa-se ao longo do feito a tentativa da recorrente em enviar os dados a este órgão regulador.

3.11. Além do mais, não existe informação no feito sobre até que data os prazos foram prorrogados, em continuação ao e-mail citado no item 3.8, anexo ao recurso.

3.12. Pois bem.

3.13. Observa-se que no caso houve a incidência do art. 4º da Res. 191/2011, que trata da prorrogação do prazo para envio dos dados estatísticos das empresas estrangeiras de transporte aéreo público regular e não regular que operam no Brasil, exceto as de Táxi-Aéreo. A recorrente demonstra, em seu recurso, tentativas de envio dos dados tempestivamente que foram impossibilitados por limitações sistêmicas da ANAC, o que se confirma pelo anexo 14 do recurso, e-mail de lavra da própria gerência de processa os dados. Ademais, o relatório de fiscalização estabeleceu como marco limite a data de 25/01/2016 para consumação da infração. Entretanto, em e-mail de 11/01/2016, tem-se notícia que o prazo fora prorrogado, contudo, incerto até que data ante a instrução do presente processo.

3.14. Todo este cenário desenha incerteza quanto à materialidade do presente caso. Se de um lado não está claro se os dados deixaram de ser remetidos/recebidos pelos problemas sistêmicos no sistema da própria ANAC (SINTAC), por outro, não se pode afirmar que foram enviados intempestivamente a ponto de justificar a autuação (dado que não se tem com clareza a data da prorrogação do prazo), quiçá estabelecer um marco limite para definir a ocorrência da infração. Por mais, a recorrente trouxe ao processo elementos mostrando a diligência em buscar junto à ANAC meios de fazer cumprir a obrigação que lhe era devida.

3.15. Não resta claro, de acordo com os documentos anexados, **Doc. 14 (SEI nº 0669592 / fls. 46), e instrução processual**, que houve a prática infracional disposta no art. 1º da Resolução nº 191, de 16/06/2011, e Art. 3º da Portaria ANAC nº 1190/SRE de 17/06/2011, c/c Art. 302 inciso III, alínea "w" da Lei nº 7565 de 19/12/1986, qual seja, deixar de fornecer à ANAC, até o dia 10 do mês subsequente ao mês de referência, os dados estatísticos das empresas brasileiras de transporte aéreo público regular e não regular, exceto os de táxi aéreo, razão pela qual, a alegação da defesa deve prosperar.

3.16. Isso dito, entendo que a decisão recorrida não merece prosperar, dado que cabe ao processo administrativo primar pela verdade material. Existem elementos suficientes nos autos que desenham ausência de materialidade no caso.

3.17. O Artigo 53 da Lei 9.784/99 determina que a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. Trata-se do princípio da autotutela administrativa, já previsto, também, em súmulas do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Súmula nº 346

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos

Súmula nº 473

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

3.18. Pelo exposto e diante dos permissivos do art. 53 e 64 da LPA, ante a incerteza de materialidade no caso e necessidade de o processo administrativo primar pela verdade real, entendo pela necessidade de **arquivamento do feito**.

3.19. Quanto aos demais argumentos de defesa, pela conclusão acima, entendo prejudicados.

4. **DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO**

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

4.2. Contudo, por se tratar de arquivamento, entendo prejudicada diante da natureza dessa análise.

5. **CONCLUSÃO**

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

- **POR CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO. CANCELANDO**, assim, todos os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, por incerteza acerca da materialidade do caso ante a instrução processual e descrição do auto de infração, relatório de fiscalização, e e-mails constantes dos autos.
- Cancele-se o crédito de multa 659700179, no valor de R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais) originado a partir do auto de infração 000093/2016.

5.2. À Secretaria.

5.3. Publique-se. Notifique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 13/12/2018, às 20:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **2240081** e o código CRC **1DDE658C**.