

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1636/2018

 PROCESSO Nº 00058.009140/2013-19
 INTERESSADO: AMERICAN AIRLINES INC.

Brasília, 1 de novembro de 2018.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

MARCOS PROCESSUAIS											
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	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
00058.009140/2013-19	660049172	000169/2013	Aeroporto Internacional de Salvador - Dep. Luís Eduardo Magalhães	13/12/2012	29/1/2012	8/2/2013	4/3/2013	30/5/2017	23/6/2017	R\$ 7.000,00	5/7/2017

Enquadramento: Art. 4º da Resolução ANAC nº 141, de 2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea u da Lei nº 7.565, de 1986.

Conduta: Deixar de oferecer ao passageiro, em caso de atraso por mais de quatro horas no aeroporto de escala ou conexão, as alternativas previstas no art. 4º, incisos I, II e III da Resolução ANAC nº 141, de 2010.

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 000169/2013, pelo descumprimento do que preconiza o art. 4º da Resolução ANAC nº 141, de 2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea u, da Lei nº 7.565, de 1986.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

O voo 221 da American Airlines do dia 11/12/2012, que partiria de Miami com destino a Recife, foi cancelado por problemas técnicos. A passageira, Sra. Luana Vieira, que possuía reserva confirmada para o referido trecho, foi realocada pela empresa aérea em seu voo 239 do dia seguinte, 12/12/2012, que partiu de Miami com destino a Salvador e conexão para Recife. Na chegada a Salvador na manhã do dia 13/01/2012, a atuada alegou que não havia mais voos de conexão para Recife no mesmo dia, operados pela empresa aérea parceira no Brasil, e não ofereceu acomodação em voos de outras congêneres. Apesar de a empresa aérea ter provido outras formas de assistência à passageira, agiu em desacordo com o que determina o caput do Art.4º da Resolução 141, de 9 de março de 2012.
 Nº DO VOO :239 DATA DO VOO: 12/12/2012.

1.3. O relatório de fiscalização (000059/2013) detalhou a ocorrência da seguinte forma:

a) Houve problemas técnicos que preveniram a realização o voo 221 da American Airlines do dia 11/12/2012, com origem em Miami e destino a Recife. Parte dos passageiros embarcou em voo de mesmo número no dia seguinte e um grupo restante de 54 passageiros foi realocado no voo 239 da mesma empresa, também no dia seguinte, com destino a Salvador e posterior conexão para Recife.

b) Na chegada a Salvador, em 13/1/2012, não havia mais voos da empresa aérea GOL - parceira da American Airlines - para Recife. Mas, conforme apontado por passageiros, havia voos de outras empresas, como a Azul e a Avianca.

c) A atuada prestou assistência, como hospedagem e traslado de e para hotel, e deu permissão para que os próprios passageiros adquirissem bilhetes de outras companhias aéreas para Recife, para embarque ainda no dia 13/12/2012, e posterior reembolso pela empresa, mas só o fez depois de instada pela ANAC e em desacordo com o que determina a legislação e sua norma complementar.

1.4. A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 8/2/2013, conforme faz prova o AR (0512061) de fls. 17.

1.5. O interessado interpôs defesa atinente ao auto de infração (0512061), em 4/3/2013, na qual, em síntese, alega:

I - que, em 11/12/2012, o voo AA 0221, no qual a passageira Luana Vieira tinha reserva, deveria partir de Miami com destino ao Recife;

II - que, no próprio dia 11/12/2012, o voo AA0221 foi cancelado para fins de manutenção de aeronave;

III - que, nessa mesma data, ato seguinte à confirmação do cancelamento do voo a companhia procedeu ao aviso da passageira;

IV - que, tendo em vista o cancelamento do voo AA0221, os passageiros foram, então, informados que seriam realocados no voo AA0239, que tinha como destino Salvador, onde seria feita uma conexão para Recife;

V - que o voo AA239 só partiria no dia seguinte (12/12/2012);

VI - que a Companhia prestou toda assistência ao passageiro, cumprindo fielmente as obrigações descritas na legislação;

VII - que no dia seguinte os passageiros partiram no voo AA0239 com destino a Salvador;

VIII - que, na chegada em Salvador, devido à limitada disponibilidade de assentos em voos de outras companhias aéreas para Recife, insuficiente para acomodar todos os passageiros, e na ausência de critérios objetivos para escolher quais passageiros que deveriam prosseguir viagem até Recife naquela data, a Companhia ofereceu aos passageiros as seguintes alternativas: (i) traslados e pernoite em hotel; ou (ii) reembolso na compra de bilhete para Recife;

IX - que não ocorreu a infração ora imputada à Companhia, sendo tal atuação desprovida de fundamentos;

X - que a possibilidade constante da alínea "a" do inciso I do art. 4º da Resolução ANAC nº 141, de 2010, foi cumprida em sua integralidade, de forma que os passageiros, incluindo Luana Vieira, foram realocados em voo próprio na primeira oportunidade, no caso na manhã do dia 14/12/2012;

XI - que as demais possibilidades do referido artigo foram igualmente cumpridas, cabendo a cada passageiro decidir pela realocação no próximo voo disponível ou pelo reembolso da passagem paga à outra companhia;

XII - que não pode se confundir o ato da Companhia em não realizar a compra de passagens e o não cumprimento do disposto no art. 4º da Resolução ANAC nº 141, de 2010, que são situações absolutamente diversas;

XIII - que as passagens aéreas são compradas via cartões eletrônicos de crédito ou débito, não havendo nos guichês nos aeroportos dinheiro em caixa o suficiente que fizesse frente aos valores eventualmente cobrados para compra de passagens em outras companhias aéreas para todos os passageiros, se era que tais passagens estavam disponíveis;

XIV - que não foi lavrado apenas um único auto de infração, afinal todos eles decorrem do mesmo relatório de fiscalização;

XV - que a lavratura de mais de um auto de infração para o mesmo suposto fato infracional revela-se manifestamente descabida por violar o princípio da economia processual;

XVI - que fica desde já requerida a reunião dos processos administrativos relativos ao Relatório de Fiscalização nº 0059/2013, quais sejam, Autos de Infração números 000126/2013 a 000144/2013; 000146/2013 a 000157/2013; e 000162/2013 a 000184/2013; assim como o julgamento uno para todos eles, já que resultam dos mesmos fatos e relatório de fiscalização;

XVII - que se pugna pela aplicação do princípio da razoabilidade e do princípio no *non bis in dem*, restando absurda a atuação e sanção por 54 (cinquenta e quatro vezes) de fato, que ainda que seja considerado ensejador de sanção administrativa, ocorreu uma única vez;

XVIII - que a empresa requer a anulação à atuação imposta, cancelando-a e arquivando o respectivo processo administrativo nos termos do art. 15, inciso I da Resolução ANAC nº 25, de 2008;

XIX - Pediu, por fim:

a) Reunião de todos os Autos de Infração relativos ao Relatório de Fiscalização nº 0059/2013 (Autos de Infração números 000126/2013 a 000144/2013; 000146/2013 a 000157/2013; e 000162/2013 a 000184/2013);

b) Anulação da atuação imposta e o arquivamento dos autos;

c) Alternativamente, anulação da presente atuação e aplicação de uma única sanção.

1.6. Em seguida, Termo de Encerramento do Trâmite Físico do processo (0515069) e Decisão Administrativa de Primeira Instância, na qual se decidiu por:

a empresa seja multada em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), combinado com o art. 4º da Resolução 141 de 09/03/2010, por deixar de oferecer à passageira, Sra. Luana Vieira, as alternativas previstas na legislação em caso de atraso por mais de quatro horas no aeroporto de escala ou conexão.

1.7. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa 660049172, no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) da ANAC.

1.8. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 23/6/2017, conforme faz prova o AR (0854010), o interessado interpôs **RECURSO** (0854010), em 5/7/2017, considerado tempestivo nos termos da certidão (0958516) no qual, em síntese, alega:

I - [TEMPESTIVIDADE] Alega que deve ser evidente a tempestividade no presente recurso, pois a contagem do prazo para apresentação de recurso teve início em 23/6/2017 e expirará em 5/7/2017.

II - [DA PRESCRIÇÃO] Ressalta a ocorrência de prescrição intercorrente. A Lei nº 9.873, de 1999, em seu art. 1º, § 1º, estabelece que "*Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso*". No caso, verifica-se dos autos que, tendo a American Airlines protocolado defesa ao auto de infração em 5/3/2013, esta Agência só veio a se manifestar em 30/5/2017, quando proferiu decisão. Ou seja, mais de três anos após o protocolo da defesa. Alega que os despachos internos de posteriores ao protocolo da defesa da American Airlines teriam interrompido a contagem do prazo, uma vez que se tratam de meros atos administrativos, internos da administração, que em nada estão relacionados com o processo de apuração e julgamento dos fatos.

III - [NULIDADE DO PROCESSO] Mostra que, no final da fls. 2, há a seguinte frase: "*Durante o encontro o INSPAC mostrou ao supervisor o disposto no Art.*". Entretanto, na página seguinte (fls. 3), não há redação qualquer indicando a continuação lógica ao raciocínio que se pretende desenvolver. Vale dizer: o documento está claramente incompleto. Neste sentido, as próprias autoridades envolvidas na análise do caso fizeram referência a tal irregularidade ao despacharem internamente requerendo que seja "*apurado o indício de que o Relatório de Fiscalização esteja incompleto*" (fls. 38). Diz que o Relatório de Fiscalização completo foi posteriormente juntado aos autos e que a Empresa não foi cientificada a respeito e tampouco lhe foi aberto o prazo para se manifestar, em clara afronta ao princípio da ampla defesa. Ressalta que a fase instrutória deste processo não foi devidamente concluída. Alega não comprovação de que tenha ocorrido efetivo atraso superior a quatro horas, o que acaba não justificando a aplicação do art. 4º da Resolução ANAC nº 141, de 2010. Ademais, alega que também não haveria evidência de que teriam voos de outras empresas para aquele dia, com destino a Recife. Pondera que seria mais determinado que se julgasse o caso com base em outros processos similares, e que deveria a autoridade julgadora ter ordenado a conexão e união dos processos, como determina a legislação vigente, assim como aberto a possibilidade de defesa por parte da autuada.

IV - [DA NÃO OCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO] Pontua que não foi comprovado nos autos que houve atraso de mais de quatro horas a justificar aplicação do citado art. 4º da Resolução ANAC nº 141, de 2010. Diz que as próprias autoridades apontaram a irregularidade, conforme já se discorreu no presente recurso, ao dispor que "*não é possível verificar com clareza suficiente que houve uma apuração do fiscal quanto a disponibilidade, ou não, de voos de outras empresas, que não a Gol, para o destino*" (fls. 43).

V - Pediu, por fim:

- a) o reconhecimento da ocorrência de prescrição e arquivamento do processo;
- b) nulidade da decisão de fls. 96 e abertura do prazo de manifestação da American Airlines, antes do proferimento de qualquer outra decisão;
- c) revisão da decisão de fls. 96;
- d) caso se entenda pela ocorrência da infração, que seja determinada a reunião de todos os processos relacionados ao Relatório de Fiscalização nº 000059/2013, com abertura de prazo para manifestação da American Airlines.

1.9. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (2030249).

1.10. É o relato. Passa-se à análise.

2. PRELIMINARES

2.1. Recurso recebido em seu efeito suspensivo.

2.2. **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.

2.3. Acerca da preliminar de prescrição, vejamos, os marcos interruptivos do presente processo:

- a) Data do fato: 13/12/2012;
- b) Lavratura do Auto de Infração em 29/01/2012 (note-se que aqui há uma equívoco de digitação), o fato sendo de 13/12/2012 e o relatório de 29/01/2013, de se crer que o AI foi lavrado também nesta data. Nada obstante, o dito relatório se reveste de ato inequívoco de apuração do fato e, por conseguinte, marco interruptivo;
- c) Notificação do Interessado em 08/02/2013, comprovada pelo Aviso de Recebimento dos Correios (fl. 17);
- d) Despacho n.º 252/2013/GFIS/SRE/ANAC, de 21/08/2013, requerendo informações à GGAF acerca dos efeitos das mudanças regimentais trazidas pela Resolução nº 245 (fl. 77);
- e) Despacho n.º 58 /2013/GGAF/GEOP/ANAC, de 16/09/2013, restituição do processo da referência com o Relatório de Fiscalização completo (fl. 79);
- f) Despacho n.º 265/2014/GTAA/SRE, de 14/04/2014, de diligência, trazer elementos novos ao processo (fl. 85/87);
- g) Memorando 84/2015/GEOP, de 29/06/2015;
- h) Parecer 8 (0518419), de 17/03/2017;
- i) Decisão de Primeira Instância proferida em 30/05/2017 (SEI! nº 0716956);
- j) Notificação do Interessado em 23/06/2017, comprovada pelo Aviso de Recebimento dos Correios em anexo (SEI! nº 0823908).

2.4. Considerando os documentos constantes nos autos, não houve paralisação do Processo Administrativo por tempo superior ao permitido na Lei. Embora o interessado alegue estagnação do feito entre 5/3/2013 e 30/5/2017, nota-se pelos atos acima discriminados que, neste ínterim, houve movimentação processual, especialmente pela resposta à diligência feita em 14/04/201, que ficou à cargo do Memorando 84/2015/GEOP, de 29/06/2015. Assim, afastado a preliminar de prescrição. O processo teve movimentação regular, respeitados os prazos legais, em especiais os prescricionais estabelecidos pela Lei nº 9.873, 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, de 1999, ratifica-se e adota-se, na integralidade e como parte integrante desta análise, os fundamentos regulatórios, fáticos e jurídicos esposados nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (0716956).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do Auto de Infração nº 000169/2013 (fls. 1), que retrata em seu bojo o fato de a autuada deixar de oferecer ao passageiro, em caso de atraso por mais de quatro horas no aeroporto de escala ou conexão, as alternativas previstas no art. 4º da Resolução ANAC nº 141, de 2010, e enquadra a ocorrência no CBA:

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 que dispõem sobre serviços aéreos;

3.3. A Resolução ANAC nº 141, de 2010, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte, aplicáveis em caso de atraso por mais de quatro horas no aeroporto de escala ou conexão, traz, *in verbis*:

Art.4º Em caso de atraso no aeroporto de escala ou de conexão por mais de 4 (quatro) horas, o transportador deverá oferecer as seguintes alternativas ao passageiro:

I - a acomodação:

a) em voo próprio ou de terceiro, que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, na primeira oportunidade;

b) em voo próprio, a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro;

II - o reembolso:

a) integral, assegurado o retorno ao aeroporto de origem;

b) do trecho não utilizado, se o deslocamento já realizado aproveitar ao passageiro;

III - a conclusão do serviço por outra modalidade de transporte.

3.4. A análise do fragmento acima explicita a obrigação imposta ao transportador aéreo quanto a ofertar as alternativas previstas em norma, cabendo exclusivamente ao passageiro decidir por aquela que melhor atenda à sua necessidade. A opção trata-se, portanto, de um direito assegurado pela legislação ao passageiro, não cabendo à empresa transportadora decidir pela melhor alternativa.

3.5. Diante do fato, atraso por mais de quatro horas no aeroporto de escala ou conexão, cabe a empresa aérea tomar as providências para que o passageiro possa exercer seu legítimo direito de escolha, ou seja, oferecer a este as alternativas previstas. Deixar de proceder a tal oferta configura infração administrativa sujeitando a empresa à aplicação de sanção.

3.6. Cabe ressaltar que a acomodação do passageiro em outro voo sem que tenha havido a manifestação de escolha deste pelo passageiro, ou seja, por simples conveniência da empresa aérea, não exclui o cometimento da infração imputada, qual seja, não ofertar as alternativas previstas em norma.

3.7. A esse respeito, no tocante ao argumento de inexistência de infração no caso, ressalto. Para Mayrink da Costa (2009, p. 345), “norma jurídica é norma de Direito, do qual se constitui na expressão formal, que, como norma geral e abstrata, forma o conteúdo do direito positivo e se destina a dirimir e regular as ações na vida social”. Com isso em mente, no tocante à infração ditada pelo art. 4º da Resolução ANAC 141 de 09/03/2010, é relevante que se busque o núcleo infracional delineada pelo *caput* do dispositivo. Significa dizer: buscar o conteúdo do direito positivo a que se destina o específico ponto do normativo. Neste norte, determina a cabeça da regra ser deveres do transportador em decorrência de de atraso no aeroporto de escala ou de conexão por mais de 4 (quatro) horas.

3.8. Para o entendimento da estrutura da norma jurídica é preciso compreender a concepção de Hans Kelsen, autor da *Teoria Pura do Direito*: “[...] em determinadas circunstâncias, um determinado sujeito deve observar tal ou qual conduta; se não observa, outro sujeito, órgão do Estado, deve aplicar ao infrator uma sanção (KELSEN apud NADER, 2012).”

3.9. Debulhando-se a letra normativa, temos que a "Em caso de atraso no aeroporto de escala ou de conexão por mais de 4 (quatro) horas" [referindo-se às hipóteses nas quais o cumprimento normativo será obrigatório], "o transportador deverá oferecer as seguintes alternativas ao passageiro" [demonstrando a conduta cogente esperada pelo regulado diante da situação que se propõe regular], então elencando todas as alternativas que devem ser ofertadas ao usuários do serviço de transporte aéreo que se enquadra na regulamentação da Resolução ANAC 141 de 09/03/2010.

3.10. Para evitar confusão na interpretação da divisão da norma jurídica em duas partes, acreditando equivocadamente existir a opção de sujeitar-se a sanção prevista ao não cumprimento da conduta imposta, Nader (2012) insiste que “a norma jurídica, considerada em sua forma genérica, apresenta uma *estrutura una*, na qual a sanção se integra”. Assim temos que ‘se A é, B deve ser, sob pena de S’, qual seja dizer ‘sob determinada condição (A), deve-se agir de acordo com o que for previsto (B), sob pena de sofrer uma sanção (S)’. A lógica ‘se A é, B deve ser, sob pena de S’ se amolda perfeitamente à norma penal. Para Costa Jr. (2010, p. 67) “via de regra, a norma penal é integrada pelo preceito, consistente no comando de fazer ou de não fazer alguma coisa; e pela sanção, que é a consequência jurídica coligada ao preceito” (COSTA JR., 2010). Segundo o autor, “para alguns, a parte dispositiva da norma é o preceito primário. E a parte sancionatória, o preceito secundário”. [NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.]

3.11. Significa dizer que dentro da teoria da estrutura normativa, observa-se que *caput*, cabeça em latim, é a parte mais importante e serve para a interpretação das demais subdivisões do artigo. Todas as partes do artigo devem ser interpretadas de modo que sejam compatíveis com o *caput*. Os *incisos*, por outro lado, são utilizados para **descrever as hipóteses** em que a regra que está na cabeça deve ser aplicada. Assim sendo, se a cabeça do artigo ou o parágrafo descreve a regra e termina com o sinal “:”, ou “nos casos de:”, ou “nas seguintes formas:”, de se entender que a descrição feita nos incisos pode ser **exaustiva** (contendo todas as hipóteses possíveis) ou pode simplesmente dar exemplos de hipóteses em que a regra é aplicável, que, em qualquer dos casos, devem ser observadas na integralidade, dado que a cabeça do artigo determinou observância de determinada conduta quando disparada determinada condição.

3.12. Assim, de se compreender que uma vez que a norma incute ao transportador a obrigação de oferecer alternativas ao passageiro, enumerando-as, implica-se a conclusão que caso não oferecida todas, ter-se-á a regra geral do *caput* descumprida. Vislumbro ser este o caso em tela.

3.13. É como enxergo o caso. Tanto que o enquadramento do auto de infração foi: art. 4º da Resolução 141 de 09/03/2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei 7.565. de 19/12/1986. É também como aponta o histórico de julgamento deste órgão recursal e casos com estrutura similar, a saber o art. 8º da mesma resolução, que tem estrutura idêntica ao artigo 4º. Vejamos:

Art. 8º. Em caso de cancelamento de voo ou interrupção do serviço, o transportador deverá

oferecer as seguintes alternativas ao passageiro:

I - a acomodação:

a) em voo próprio ou de terceiro que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, na primeira oportunidade;

b) em voo próprio a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro;

II - o reembolso:

a) integral, assegurado o retorno ao aeroporto de origem em caso de interrupção;

b) do trecho não utilizado, se o deslocamento já realizado aproveitar ao passageiro;

III - a conclusão do serviço por outra modalidade de transporte, em caso de interrupção. (Grifou-se)

3.14. Vejamos o histórico de julgamento desta segunda instância:

00058.066871/2012-72 (colegiado por unanimidade) - 24 (vinte e quatro) condutas - Autos de Infração lavrados em 29 de maio de 2012, com fundamento no art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (CBAer) c/c art. 8º da Resolução nº 141, de 09/03/2010 - um para cada passageiro.

"A empresa fora autuada por ter descumprido as condições gerais de transporte quando deixou de ofertar aos passageiros do voo 6189 (SBBR/SBGR), no dia 25/05/2012, as alternativas do artigo 8º, da Resolução ANAC 141/2010. Com base no artigo 302 do CBA, infrações às Condições Gerais de Transporte são puníveis por multa. Desta feita, o enquadramento se dá na alínea "u" do inciso III do artigo 302 do CBA.

(...)

A sistematização da norma é expressa no sentido de que a empresa aérea deve ofertar para que a escolha seja do passageiro. A partir disso podemos considerar que a infração se constituiu quando a empresa não faz a oferta, ou resolve monocraticamente pelas alternativas de reembolso, acomodação ou conclusão do serviço por outra modalidade de transporte. É dizer, quando desconsidera a opção do passageiro.

NÃO PROVIMENTO dos Recursos, MANTENDO as multas aplicadas pela autoridade competente da primeira instância administrativa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) cada"

00058.066929/2012-88 (colegiado por unanimidade) - Auto de Infração com fundamento no artigo 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986, do Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA, combinado com o art. 8º da Resolução ANAC nº 141 de 09 de março de 2010

"(...) Observa-se que a norma utiliza-se da expressão "DEVERÁ", ou seja, impõe, como dito, uma obrigação à empresa no caso de se configurar a circunstância prevista, de modo que o mandamento normativo é claro e objetivo, devendo ser observado pelas empresas aéreas."

00058.064036/2012-06 (colegiado por unanimidade) - 10 (dez) condutas - Autos de Infração com fundamento no artigo 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986, do Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA, combinado com o art. 8º da Resolução ANAC nº 141 de 09 de março de 2010 - não ofereceu as alternativas previstas no art. 8º, incisos I, II e III da Resolução nº 141/2010 .

"(...) A análise do dispositivo explicita a obrigação imposta ao transportador aéreo quanto a ofertar as alternativas previstas em norma, cabendo exclusivamente ao passageiro decidir por aquela que melhor atenda a sua necessidade. A opção trata-se de um direito assegurado pela legislação ao passageiro, não cabendo à empresa transportadora decidir pela melhor alternativa.

(...)

NEGAR PROVIMENTO ao recurso, **MANTENDO-SE** o valor das multas aplicadas em sede de primeira instância no patamar médio, de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) cada".

3.15. Dado que a sociedade empresária que explora o serviço público de transporte aéreo auferindo lucro, proveniente das tarifas pagas pelos usuários, tem, por força de lei, o dever de prestar o serviço adequado, sem prejuízo da rigorosa observância dos preceitos constantes da legislação complementar, sob pena de responsabilização nesta esfera administrativa. O art. 6º da Lei nº 8.987/95, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal, constata-se pelo exposto no Auto de Infração que a autuada, no presente caso e conforme demonstrado pela instrução do processo, deixou de cumprir com as disposições normativas em vigor ao deixar de oferecer ao passageiro, em caso de atraso no aeroporto de escala ou de conexão por mais de 4 (quatro) horas, as alternativas previstas no art. 4º da Resolução 141 de 09/03/2010 infringindo as disposições normativas mencionadas e sujeitando-se, portanto, às sanções aplicáveis."

3.16. Quanto ao pedido de reunião de todos os Autos de Infração relativos ao Relatório de Fiscalização nº 0059/2013 para reabertura de prazo de defesa, sugere o interessado bis in idem nos casos. Cumpre registrar que o princípio de vedação *ao bis in idem* não possui previsão constitucional expressa, embora seja reconhecido, de modo implícito, como decorrência direta dos princípios da legalidade, da tipicidade e do devido processo legal no texto da Constituição Federal de 1988.

3.17. Não se pode afirmar que a garantia do **non bis in idem** impossibilite o legislador, ou quem lhe faça as vezes, de atribuir mais de uma sanção, administrativa ou não, a uma mesma conduta. Para Mello (2007, p. 212 - MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador**: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007):

[...] o princípio do non bis in idem, por outro lado, não veda ao legislador a possibilidade de atribuir mais de uma sanção administrativa a uma mesma conduta. Foi afirmado acima que a sanção que atende ao princípio da proporcionalidade é a prevista no ordenamento jurídico: o legislador, observadas as normas constitucionais, define as medidas sancionadoras adequadas e proporcionais para cada situação de fato. Se estabelece a lei formal múltiplas sanções para uma mesma conduta, são elas as sanções adequadas e proporcionais, não sendo sua aplicação ofensiva ao princípio do non bis in idem.

3.18. Nada obsta, então, que ato normativo estipule a acumulação de sanções administrativas ou de sanções administrativas com outras consequências, como sanções penais e compensações civis, por exemplo (VITTA, 2003, p. 115 - VITTA, Heraldo Garcia. **A Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 115). Vitta (2003, p. 119) reconhece a possibilidade de "ser imposta mais de uma penalidade administrativa ao infrator ou responsável, quando ocorre descumprimento de um mesmo dever, porém, explicitamente, a norma determina a imposição, concomitante, de diferentes penalidades administrativas".

3.19. Neste sentido, a Resolução ANAC 25/2008, em seu art. 10º, §§ 2º 3º, registra expressamente que mesmo diante de duas ou mais infrações num mesmo contexto probatório – e diante da apuração conjunta dos fatos, deverá a Administração considerá-las de forma individualizada, inclusive no

tocante aos critérios de imposição de penalidades e dosimetria:

§ 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.

(...)

§ 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.

3.20. Dessa forma, não se vislumbra possibilidade de o argumento da defesa prosperar, uma vez que a norma que dispõe sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito da Agência, explicita a necessidade de tratativa individualizada de cada uma das condutas infracionais. Assim, configurada a hipótese, respaldada pela doutrina administrativa, de poder ser imposta mais de uma penalidade administrativa ao infrator ou responsável, quando ocorre **descumprimento de um mesmo dever**, diante de permissivo normativo que explicitamente determina a imposição, concomitante, de diferentes penalidades administrativas.

3.21. A respeito da suposta nulidade com base na sequência de argumentos do relatório de fiscalização, o art. 55 da Lei 9.784/99, dispõe que *"em decisão, na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração."*

3.22. Assim, uma vez constatado vício meramente formal e sanável no Auto de Infração o decisor de primeira convalidou o ato administrativo, uma vez que não refletiu nenhum prejuízo à interessada nem afronta ao contraditório e ampla defesa. É certo que a convalidação encontra limites pois de um lado está o princípio da legalidade, e de outro, o princípio da segurança jurídica, nem sempre devendo ser aquele privilegiado em detrimento deste, devendo-se analisar o caso concreto.

3.23. Como bem leciona Weida Zancaner: *"(...) a Administração não poderá mais convalidar seus atos administrativos se estes já tiverem sido impugnados pelo particular, exceto se tratar de irrelevante formalidade, pois neste caso os atos são sempre convalidáveis"*. (Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos, 2. ed. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 56). Com efeito destaca Ilda Valentim: *"seguir o princípio da legalidade, de maneira formalista e invalidar atos que poderiam perfeitamente ser convalidados, é ignorar todos os demais princípios e privilegiar o legalismo"*. (Atos Administrativos e sua Convalidação face aos Princípios Constitucionais. Artigo. Data 13/04/2006. Disponível em <http://www.viajus.com.br>).

3.24. Desse modo, considerado que todos os demais elementos constam do auto de infração e instrução do processo para demonstrar a materialidade infracional, não se sustenta a tese de nulidade do processo conforme apontado pela peça recursal.

3.25. O Supremo Tribunal Federal – STF já se manifestou no sentido de que a descrição dos fatos quando do indiciamento de prática infracional é suficiente para o exercício pelo do poder de defesa pelo acusado:

- STF: RMS 24.129/DF, 2ª Turma, DJe 30/04/2012: "Exercício do direito de defesa. A descrição dos fatos realizada quando do indiciamento foi suficiente para o devido exercício do direito de defesa. Precedentes: MS 21.721; MS 23.490.

(grifamos)

3.26. Portanto, conforme entendimento da Corte Suprema a descrição dos fatos é suficiente para o pleno exercício do direito de defesa. Dado que a conduta consta descrita de forma objetiva no auto de infração 000169/2013, entendo que tal argumento de defesa não merece prosperar.

3.27. Isto posto, falhou a empresa em fazer prova robusta à luz do artigo 36 da Lei 9.784/1999 para descaracterizar a infração. A sanção deve ser mantida.

4. **DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO**

4.1. A IN ANAC nº 8/2008 determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução ANAC nº 25/2008, considerando-se as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes.

4.2. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("o reconhecimento da prática da infração") entende-se que o ente regulado deve reconhecer não só a prática do ato, mas também o fato de que essa conduta infringiu norma de competência da Autoridade de Aviação Civil, o que não se deu nos autos do processo. Dessa forma, deve ser afastada a sua incidência.

4.3. Da mesma forma, entende-se que a interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para evitar ou amenizar as consequências da infração. Repare-se que nenhuma medida que configure um dever pode ser fundamento para a aplicação dessa atenuante, prevista no inciso II do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

4.4. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano, encerrado na data da infração ora em análise. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Autuada nessa situação. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

4.5. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no § 2º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

4.6. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) , temos que apontar a sua regularidade, por estar dentro dos limites impostos, à época, pela Resolução ANAC nº. 25/08.

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 com lastro no art. 17-B da Resolução ANAC nº 25/2008, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução n 381/2016, **DECIDO:**

- **POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE,** assim, todos os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, de multas no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) por, deixar de oferecer ao passageiro, em caso de atraso por mais de quatro horas no aeroporto de escala ou conexão, as alternativas previstas no **art. 4º, inciso I, II, III da Resolução nº 141, de 09/03/2010.** O voo 221 da American Airlines do dia 11/12/2012, que partiria de Miami com destino a Recife, foi cancelado por problemas técnicos. A passageira, Sra. Luana Vieira, que possuía reserva confirmada para o referido trecho, foi reacomodada pela empresa aérea em seu voo 239 do dia seguinte, 12/12/2012, que partiu de Miami com destino a Salvador e conexão para Recife. Na chegada a Salvador na manhã do dia 13/01/2012, a atuada alegou que não havia mais voos de conexão para Recife no mesmo dia, operados pela empresa aérea parceira no Brasil, e não ofereceu reacomodação em voos de outras congêneres. Apesar de a empresa aérea ter provido outras formas de assistência á passageira, agiu em desacordo com o que determina o caput do Art.4º. da Resolução 141, de 9 de março de 2012. Nº DO VOO :239 DATA DO VOO: 12/12/2012, que por sua vez configura mácula ao **artigo 302, inciso III, alínea "u", da Lei 7.565/1986(Código Brasileiro de Aeronáutica - CBAer).**

- 5.2. À Secretaria.
5.3. Notifique-se. Publique-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 14/11/2018, às 16:09, 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 **2061868** e o código CRC **109A7E96**.