



## VOTO

**PROCESSO: 00058.028484/2012-38**

**INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A. (AVIANCA)**

### DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

**Infração:** Não Oferecimento de Facilidades

**Crédito(s) de Multa:** 642.479.141

**Enquadramento:** Art. 302, inciso III, alínea "u" do CBA

**Auto de Infração:** 000514/2012      **Data:** 23/03/2012

**Relator:** Alfredo Eduardo Anastácio de Paula – SIAPE 1438735 – Portaria ANAC nº 2.218, de 2014

#### 1. INTRODUÇÃO

**1.1.** Trata-se de recurso interposto pela empresa OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A, em face de decisão proferida no curso do processo administrativo nº. 00058.028484/2012-38, originado do Auto de Infração nº. 000514/2012 (fls. 50), inicialmente lavrado em 30/01/2008 (fls. 05), infração capitulada na alínea “u” do inciso III do artigo 302 do CBA, com a seguinte descrição: “em 27/1/2008, foi constatado pela equipe de fiscalização da Seção de Aviação Civil do Aeroporto de Fortaleza (SBFZ) que a empresa aérea OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A, quanto às alterações do contrato de transporte, deixou de proporcionar as facilidades pertinentes à passageira MICHELLE CUNHA, por ocasião do atraso de mais de quatro horas do voo OC 9189 (Fortaleza/São Paulo - 3:55 - 27/01/2008)”.

#### 1.2. Da Defesa da Interessada

Regularmente cientificada quanto a infração que lhe foi imputada (fls. 05), a empresa apresentou defesa (fls. 07), a mesma comparece à fls. 04, informando que “a aeronave prevista para o voo 06 9189 em 27 de Janeiro de 2008 no trecho Fortaleza / São Paulo (Guarulhos) apresentou problemas operacionais e, por sempre colocarmos a segurança de nossos passageiros em primeiro lugar, não tivemos tempo hábil para cumprir o horário previsto em Hotran, ocasionando um atraso de 5h05min. A OceanAir, através de seus colaboradores do aeroporto, envidou esforços, oferecendo apoio a todos os passageiros prejudicados”.

#### 1.4. Da Decisão de Primeira Instância

O setor competente, em Decisão de primeira instância (fls. 08/09), confirmou o ato infracional, aplicando multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), como sanção administrativa, conforme Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática de infração ao art. 302, inciso III, alínea “u”, da Lei n.º 7.565/1986 (CBA), sendo a empresa notificada da Decisão em data de 30/06/2011 (fls. 10 e 15).

#### 1.5. Das Razões do Recurso

Em grau recursal (fls. 16/20), a empresa recorrente alegou, preliminarmente, a incidência do princípio do *non bis in idem*, o qual estabelece que ninguém poderá ser punido mais de uma vez por uma mesma infração, e que o Auto de Infração nº 97/SAC-FZ/2008, que originou o processo nº 627.817.115 contém os mesmos sujeitos, fatos e fundamentos do processo em análise; o voo operou com atraso devido manutenção não programada na aeronave; que ofereceu aos passageiros facilidades para aguardo do embarque, conforme solução de contingência anexada fls. 22 dos autos, de modo que providenciou aos seus passageiros, ante o atraso do voo em tela, o previsto no Portaria 676/GC-5.

Requeru a aplicação do princípio do *non bis in idem* e, no mérito, a reforma da decisão para o fim de se anular a penalidade aplicada.

### **1.6. Da Análise em Segunda Instância Administrativa**

Analisados os autos em segunda instância (fls. 45/47), entendeu-se que a decisão de primeira instância não observou se tratar de 02 (dois) atos infracionais distintos, aplicando uma sanção pelo não oferecimento de facilidades, sem, contudo, fazer qualquer juízo com relação ao outro ato infracional, considerando que na data da lavratura do AI – 30/01/2008, o agente fiscal não poderia ter colocado 02 (dois) atos infracionais no mesmo auto de infração, tendo em vista a proibição expressa prevista no art. 10 da Resolução ANAC nº 013/2007, decidindo-se pela anulação da multa aplicada pelo setor de primeira instância, retornando o processo ao setor de origem para, querendo, viesse a lavrar dois autos de infração distintos, processando-os separadamente.

### **1.7. Da Lavratura de Novo Auto de Infração**

Assim, à fls. 50, em 23/03/2012 foi lavrado novo Auto de Infração, de nº 514/2012, com a seguinte descrição: "deixar de proporcionar, caso o usuário concorde em viajar em outro voo do mesmo dia ou do dia seguinte, as facilidades de comunicação, hospedagem e alimentação, adequados, bem como o transporte de e para o aeroporto, se for o caso, quando ocorrer cancelamento, atraso ou preterição por excesso de passageiros e não houver acomodação em voo próprio ou de congêneres no prazo máximo de quatro horas".

No Relatório (fls. 51/53), consta que em 27/1/2008 foi constatado pela equipe de fiscalização que a empresa Oceanair, por ocasião do atraso de mais de quatro horas do voo 9189, cometeu as infrações ali citadas, quanto às alterações do contrato de transporte com os passageiros Edivaldo de Azedia, Jaqueline de Carvalho, Admara Sacchi, Michelle Cunha e Paulo Ikeda, e, caracterizadas as infrações nos autos do processo e anulados os respectivos AI, procedeu-se à lavratura de novos Autos de Infração (AI), quais sejam: AIs nºs 493/2012; 494/2012; 505/2012; 506/2012; 513/2012; 514/2012; 515/2012; 516/2012; 517/2012 e 518/2012, capitulados no art. 22, da Portaria nº 676/GC-5, de 13/11/2000 c/c art. 302, inciso III, alínea "u", do CBA.

A empresa foi regularmente citada quanto à lavratura do novo Auto de Infração em 25/04/2012 (fls. 55), apresentando nova defesa à fls. 58/63, ocasião na qual reiterou que o voo 9189 do dia 27/01/2008 operou com atraso em decorrência da necessidade de manutenção não programada na aeronave, de modo que o atraso foi imprevisto e inevitável, tendo disponibilizado aos passageiros todas as opções determinadas pela legislação, bem como voucher de alimentação, conforme solução de contingência que junta à fls. 65. Aduz, ainda, que ante a indisponibilidade de acomodação no prazo estipulado no art. 22, da Portaria nº 676/GC-5, de 2000, providenciou todas as facilidades previstas nos parágrafos 1º e 2º do mesmo dispositivo legal.

### **1.8. Da Nova Decisão de Primeira Instância**

O setor competente, em nova Decisão de primeira instância (fls. 87/89), face à anulação da decisão anterior, conforme item 1.6, supra, confirmou o ato infracional, aplicando multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como sanção administrativa, conforme Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática de infração ao art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei n.º 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), combinado com o art. 22, das Condições Gerais de Transporte, "por deixar de acomodar passageiro, com reserva confirmada, em vôo próprio ou de congêneres, no prazo máximo de 4 (quatro) horas em relação ao horário estabelecido no bilhete de

passagem aérea, em caso de atraso", tendo considerado como circunstância agravante o fato da empresa ter reincidência, em conformidade com o art. 22, § 2º, da Resolução 25/2008.

A empresa foi notificada da Decisão de primeira instância em data de 07/07/2014 (fls. 90/91).

### **1.9. Do Novo Recurso Interposto pela Interessada**

Apresentando novo recurso (fls. 96/105), face à nova Decisão de primeira instância exarada no presente processo administrativo, alega a interessada:

a) incidência do princípio do *non bis in idem*, pois recebera duas notificações de aplicação de penalidade de multa fundamentadas em infração ao mesmo dispositivo legal motivador da penalidade aplicada no caso em análise;

b) nulidade da decisão proferida por incongruência com o Auto de Infração, pois a fundamentação, e a própria decisão, são incongruentes com a autuação, pois o auto de infração foi lavrado em decorrência de suposto não oferecimento de facilidades ao passageiro, ou seja, as razões de decidir pela aplicação da penalidade de multa à Recorrente são incongruentes com o AI, de modo que a decisão de primeira instância não guarda qualquer relação com o fato analisado no processo, restando carente de motivação e fundamentação; aduz, ainda, que “extrai-se, ainda, das “Razões da Decisão”, a fundamentação jurídica baseada nos arts. 230, do Código Brasileiro de Aeronáutica e art. 22, das Condições Gerais de Transporte. Ambos os dispositivos relacionados a acomodação do passageiro em outro voo no prazo de 4 (quatro) horas”.

c) Reitera que o voo em tela operou com atraso em razão de problemas técnicos, com necessidade de manutenção não programada na aeronave, porém, assim que confirmada a impossibilidade de embarque no horário previsto, disponibilizou aos passageiros as opções determinadas pela legislação, conforme relatório de contingência anexado aos autos; que já apresentou nos autos, nas duas oportunidades em que impugnou a autuação, relatório de contingência, documento apresentado à ANAC, comprovando o oferecimento de facilidades aos passageiros, não havendo fundamento para aplicação da penalidade.

d) Inaplicabilidade da circunstância agravante, posto que a decisão recorrida não apresenta qualquer informação sobre o processo administrativo utilizado como fundamento para agravamento da pena, de modo que a simples menção de ser a recorrente reincidente não pode fundamentar o agravamento da sanção

Requer seja reconhecida a incidência do princípio do *non bis in idem*, bem como seja declarada a nulidade da decisão recorrida por incongruente com o Auto de Infração e, caso superadas as preliminares arguidas, seja reformada a decisão de primeira instância, com o consequente arquivamento do processo e, subsidiariamente, a desconsideração da circunstância agravante aplicada na dosimetria da pena.

### **1.10. Dos Outros Atos Processuais**

- a) Notificação de Decisão de Primeira Instância (fls. 90/91);
- b) Despacho sobre a tempestividade do recurso interposto (fls. 134).

**É o Relatório.**

## **2. VOTO DO RELATOR**

### **2.1. PRELIMINARMENTE**

#### **2.1.1. Da Alegação de Incidência do Princípio do Non Bis in Idem**

Quanto a alegação de que recebeu duas notificações de aplicação de penalidade de multa fundamentadas em infração ao mesmo dispositivo legal motivador da penalidade aplicada no caso em

análise, o que implicaria na incidência do princípio do non bis in idem, ressalta-se que tem-se como entendimento que no caso da não concessão de facilidades, temos uma multiplicidade de fatos, todos autônomos, cada um atingindo um único passageiro, de modo que cada recusa no fornecimento de facilidades previstas a um determinado passageiro, diferentemente do atraso e do cancelamento de voo, dá ensejo a uma infração autônoma, visto que cada caso de não concessão de facilidades para passageiros diferentes, ainda que de um mesmo voo, tem uma causa independente, visto que atinge a cada um dos passageiros **individualmente**. O voo é único, mas os fatos geradores são distintos, pois os passageiros foram prejudicados individualmente, diferentemente do atraso de voo, em que todos os passageiros são prejudicados indistintamente.

Assim sendo, não caracteriza "bis in idem" a aplicação de penalidades, de forma individualizada, conforme demonstrado.

### 2.1.2. Da Alegação de Nulidade da decisão de Primeira Instância

Em relação a alegação de nulidade da decisão proferida por incongruência com o Auto de Infração, estando a fundamentação, e a própria decisão, incongruentes com o Auto de Infração, de modo que a decisão de primeira instância não guarda qualquer relação com o fato analisado no processo, restando carente de motivação e fundamentação, entende-se, s.m.j., que razão assiste à recorrente.

Consta de descrição do AI: "deixar de proporcionar, caso o usuário concorde em viajar em outro voo do mesmo dia ou do dia seguinte, as facilidades de comunicação, hospedagem e alimentação em locais adequados, bem como o transporte de e para o aeroporto, se for o caso, quando ocorrer cancelamento, atraso ou preterição por excesso de passageiros e não houver acomodação em voo próprio ou de congênere no prazo máximo de quatro horas".

Da Fundamentação Jurídica - fls. 88, item 2.2, consta: "acerca do atraso, estabeleceu o art. 230 do CBA, posteriormente regulamentado pelo art. 22 das Condições Gerais de Transporte (...) Pelo exposto, fica estabelecido um marco temporal de quatro horas para que a companhia solucione qualquer eventual problema havido com o voo e embarque o passageiro (...) Na apuração do fato e das circunstâncias que o envolvera, o inspetor deixou assente que o atraso foi de 4h52min (fls. 51) portanto, superior a quatro horas". Observa-se que, embora seja transcrito, na motivação da decisão, o *caput* do artigo 22 da Portaria nº. 676/GC-5, de 13/11/2000, o mesmo trata de atraso do voo, sendo as facilidades previstas no § 2º, do artigo em tela, não citado/considerado na motivação, abaixo descrito, *in verbis*:

#### **Portaria nº. 676/GC-5**

**Art. 22.** Quando o transportador **cancelar o voo**, ou este sofrer **atraso**, ou, ainda, houver **preterição por excesso de passageiros**, a empresa aérea deverá acomodar os passageiros com reserva confirmada em outro voo, próprio ou de congênere, **no prazo máximo de 4 (quatro) horas do horário estabelecido no bilhete de passagem aérea.**

§ 1º. Caso este prazo não possa ser cumprido, o usuário poderá optar entre: viajar em outro voo, pelo endosso ou reembolso do bilhete de passagem.

§ 2º. Caso o usuário concorde em viajar em outro voo do mesmo dia ou do dia seguinte, a transportadora deverá proporcionar-lhe as **facilidades de comunicação, hospedagem e alimentação em locais adequados, bem como o transporte de e para o aeroporto, se for o caso.**

§ 3º. Aplica-se, também, o disposto neste artigo e seus parágrafos quando o voo for interrompido ou sofrer atraso superior a 4 (quatro) horas em aeroporto de escala.

(Grifos nossos)

Já a Decisão de primeira instância (fls. 87/89), confirmou o ato infracional, aplicando multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como sanção administrativa, "por deixar de acomodar passageiro com reserva confirmada, em vôo próprio ou de congênere, no prazo máximo de 4 (quatro) horas em relação ao horário estabelecido no bilhete de passagem aérea, em caso de atraso".

Assim, entende-se que, de fato, a decisão recorrida, que decidiu pela aplicação de penalidade **por deixar de acomodar passageiro no prazo de quatro horas**, em caso de atraso, encontra-se incongruente com o Auto de Infração, **lavrado pelo não oferecimento de**

## facilidades à passageira, em decorrência do atraso do voo em tela.

Observada a incongruência entre o Auto de Infração e a decisão recorrida, entende-se dever-se-ia anular a decisão de primeira instância, com retorno dos autos a origem para lavratura de nova decisão, de acordo com a descrição do Auto de Infração que deu origem ao presente processo. Contudo, face ao lapso temporal decorrido, datando o Auto de Infração (fls. 50) de 23/03/2012, tendo a interessada sido notificada da lavratura do novo Auto de Infração em 25/04/2012 (fls. 55), e lavrada a decisão recorrida em 19/12/2013 (fls. 89), entende-se, s.m.j., que em caso de anulação da decisão de primeira instância, estaria prescrita a pretensão punitiva a Agência, a teor do disposto nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 9.873/99:

### **Lei nº 9.873/99**

**Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.**

**§ 1º 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 (...).**

**Art. 2º. Interrompe-se a prescrição:**

**I- Pela citação do indicado ou acusado, inclusive por meio de edital;**

**II- por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;**

**III- pela decisão condenatória recorrível.**

Ressalta-se que o Parecer nº 00158/2015/DDA/PFANAC/PGF/AGU, da Procuradoria Federal junto à ANAC, exarado nos autos do processo 00058.055490/2015-19, no qual (item 4) “nota-se que o questionamento jurídico do caso em tela não recai unicamente acerca da incidência de prescrição da intenção punitiva do Estado propriamente dita, mas, sim, de como a anulação da decisão de primeira instância, de forma tardia, sem tempo hábil para saneamento, pode impactar o caso, repercutir nos marcos interruptivos de contagem processual e, conseqüentemente, a contagem prescricional”, assim dispõe, em síntese:

### **III. Da Prescrição Quinquenal**

15. Considerando a situação atual do processo, identifica-se que **não houve**, até o presente momento, declaração de nulidade de decisão de primeira instância. De se salientar que a Nota Técnica 49/2015/JR-RJ/GAB-RJ, limitou-se a apontar “a possibilidade” de a decisão de primeira instância ter de ser anulada, sem, contudo, declarar imperatividade tal anulação. Desta forma, sem a declaração de nulidade, plausível entender que a referida decisão ainda se encontra válida e produzindo efeitos, de modo que, por ter tido natureza condenatória, e proferida em 31/05/2012, a Administração ainda teria até 31/05/2017 para prosseguir com os trâmites necessários para o saneamento e/ou constituição definitiva da intenção punitiva da Autarquia, decorrente de seu poder de polícia.

16. Desta forma, considerando a situação **atual dos autos** e diante destes marcos interruptivos válidos apontados, e inexistência de anulação definitiva da decisão de primeira instância, seria de se sugerir o prosseguimento do processo, vez que não se passaram mais de cinco anos do último marco interruptivo de contagem válido, não restando transcorrido o lapso temporal de 05 (cinco) anos previstos no art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.873/99.

17. Entretanto, a última manifestação da Junta Recursal suscitou a possibilidade de irregularidade no processo mediante possível cerceamento de defesa e possibilidade de declaração de nulidade da decisão condenatória de primeira instância. Acerca destes pontos, há de se tecer algumas considerações de forma mais aprofundada, senão vejamos.

### **IV. Das Hipóteses de Interrupção da Contagem de Prazo da Prescrição Quinquenal e Da Declaração de Nulidade de Atos Processuais.**

18. A primeira linha a ser traçada quando se menciona em interrupção de contagem de prazo, é diferenciar os conceitos de interrupção e suspensão. A interrupção do prazo se verifica quando, depois de iniciado seu curso, em decorrência de um fato previsto em lei (art. 2º da Lei 9.873/1999), tal prazo se reinicia, ou seja, todo prazo decorrido até então é desconsiderado. Assim, qualquer das hipóteses ali presentes interromperá o prazo prescricional que volta a seu

início, voltará a contar do marco zero.

*Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*I - Pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*II - Por qualquer ato inequívoco, que importe apuração de fato;*

*III - Pela decisão condenatória recorrível.*

*IV - Por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

19. Em se tratando de suspensão, o prazo para de correr, fica paralisado, mas, com o fim da suspensão, este retoma seu curso e deve ser considerado em seu computo o prazo anteriormente decorrido. Esta modalidade não se aplica à contagem prescricional da intenção punitiva da Autarquia, a não ser nos termos do art. 3º da Lei.

20. É importante salientar que **o legislador optou por um rol exaustivo, ou taxativo, das hipóteses de marcos interruptivos para a contagem do prazo prescricional quinquenal**. É dizer que ali foram exauridas todas as hipóteses com condão de produzir os efeitos de interrupção de contagem. Consequentemente, se uma hipótese não for ali encontrada, ela não será capaz de produzir o efeito interruptivo.

21. Delimitados os marcos com condão de interrupção prazal, chega-se ao questionamento relevante para a presente consulta, que é justamente o que acontecerá quando um dos marcos interruptivos for declarado nulo pela Administração.

#### **IV.I. Da Anulação Dos Atos Administrativos**

22. Adstrita ao Princípio da Legalidade Constitucional, não pode a Administração tratar da anulação de atos oficiais se não na forma estabelecida pela Lei. 9.784/1999.

23. A citada lei é cristalina em definir:

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

*Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticadas, salvo comprovada má-fé.*

*§1. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.*

*§2. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.*

*Art. 55 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.*

24. Nota-se, portanto, que existem uma imposição ao administrador de anular os autos eivados de ilegalidade. Pela exegese integrada dos artigos 53 e 55 acima, depreende-se que os autos que não implicarem prejuízo a terceiros ou lesão ao interesse público, o vício poderá ser saneado mediante convalidação. De se frisar, entretanto, que a convalidação somente é cabida quando evidente que não houve prejuízo a terceiros. Em digressão reserva, claramente se depreende a impossibilidade de convalidação quando terceiro for prejudicado pelo ato eivado por vício de legalidade.

25. O STF, por meio da Súmula 473 dirimiu as características do tema:

*“A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS. PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.*

26. Depreende-se, ainda, da exegese integrativa dos artigos 53, 55 e 50, inc. VIII, da Lei 9.784/1999, que a anulação de um ato administrativo deve seguir de substancial fundamentação:

*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

*I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*

*II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*

*III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;*

*IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;*

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

**VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.**

**§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.**

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

**§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.**

27. Neste contexto, é fácil a compreensão de que a anulação de um ato por parte da própria Administração Pública decorre poder de autotutela administrativa. A administração atua sob a direção do princípio da legalidade, de modo que, se o ato é ilegal, deve proceder à sua anulação para o fim de restaurar a legalidade malferida. Conforme Hely Lopes Meirelles, o controle administrativo deriva do poder-dever de autotutela que a Administração tem sobre seus próprios atos e agentes, e que é normalmente exercido pelas autoridades superiores.

28. *In casu*, uma vez que em sede de análise superior a Junta Recursal, enquanto superior hierárquica revisional do ato de primeira instância, averiguou indícios de irregularidade processual por cerceamento de defesa do autuado, deve a própria Administração invalidar o ato eivado de vício e/ou buscar saneá-lo, vez que claramente identificada mácula ao parágrafo único do art. 27, da Lei do Processo Administrativo. **Diante deste cerceamento de defesa a mácula direta a texto legal, seria de se sugerir como imperioso o saneamento, ou a anulação do ato administrativo**, ou seja a citada decisão de primeira instância.

29. Acontece que consulta direcionada a esta Procuradoria assevera que inexistente tempo hábil para o saneamento dos autos diante da possibilidade de anulação da decisão de primeira instância.

30. Pois bem, diante desta hipótese, há de se aventar os efeitos da possível anulação de um ato administrativo que vinha produzindo efeitos. Tem-se que a anulação de um ato administrativo provoca, em geral, efeito *ex tunc*, ou seja, retroage à data da prática do ato, fazendo com que sejam fulminados eventuais efeitos que o ato nulo tenha gerado.

31. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça – STJ já se posicionou nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. TEORIA DAS NULIDADES DO ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211/STJ. MILITAR. PROMOÇÃO. INVIABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO ANULADO POR VÍCIO FORMAL E NÃO SUBSTANCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. A questão relativa à prescrição, consubstanciada na alegação de ofensa ao art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 c.c. o art. 219, §§ 1.º ao 4.º, do Código de Processo Civil, não restou apreciada pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios. 2. Ocorrendo omissão de questão fundamental ao deslinde da causa, deve a parte vincular a interposição do recurso especial à alegação de ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, demonstrando, de forma objetiva e fundamentada, a imprescindibilidade da manifestação sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado, e não interpor o recurso contra a questão federal não prequestionada. 3. No sistema de nulidades dos atos administrativos, é uníssono o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que, havendo vício nos requisitos de validade do ato administrativo – competência, finalidade, forma, motivo e objeto – deve ser reconhecida a nulidade absoluta do ato, impondo a restauração do status quo ante. 4. Em sede de processo administrativo disciplinar, configurado vício de forma – materializado na não observância do devido processo legal, com interferência na ampla defesa do indiciado –, deve o ato ser considerado nulo, reconhecendo-se o direito do indiciado à restituição ao status quo ante, que se configura com a reintegração no posto ocupado à época da exclusão, com o prosseguimento do processo administrativo e a renovação do ato sem o vício. (...) 5. No tocante aos efeitos patrimoniais relativos ao período em que esteve afastado, quando constatada a nulidade do ato de exclusão do militar das fileiras das Forças Armadas, há de se distinguir a natureza do vício de legalidade existente: se formal ou substancial. 6. Em se tratando de vício formal – sem juízo sobre o cabimento das acusações imputadas ao indiciado –, somente é assegurado ao servidor-indiciado a reintegração no serviço público no cargo anteriormente ocupado, de modo a restabelecer o status quo ante. 7. Nas hipóteses de nulidade do ato administrativo por vício de natureza substancial – ex vi nos casos de anistia –, tem o militar o direito a todas promoções a que faria jus se não tivesse sofrido o ato ilegal, observados os**

respectivos paradigmas; na medida em que o militar ficou impedido de continuar na carreira por ato substancialmente ilegal, cuja natureza é de ato de exceção. 8. Em resumo, quanto ao pleito de garantir o direito a todas as promoções a que faria jus, observados os paradigmas, ou ao menos as promoções por antiguidade, nas hipóteses de anulação do ato de exclusão por vício formal, eventual pretensão às referidas promoções e ao recebimento de valores atrasados somente surge com a confirmação, seja na esfera administrativa seja na judicial, de que o ato de exclusão é substancialmente ilegal, tal como ocorre nas hipóteses de anistia. 9. Recurso Especial da União não conhecido e Recurso Especial de Marco Antônio Gomes desprovido. Mantido na íntegra o acórdão recorrido. (STJ RESP 200501905178 RESP - RECURSO ESPECIAL – 798283. Quinta Turma. Relatora: Laurita Vaz. DJE DATA:17/12/2010).

(...)

32. A PG-CGCOB também já orientou no sentido de que o ato declarado nulo não pode ser considerado como causa interruptiva da prescrição da pretensão punitiva prevista na cabeça do art. 1º, da Lei 9.784/1999, conforme PARECER 47/2013/DIGEVAI/CGCOB/PGF, citado na Nota 0022/2015/DDA/PFANAC/PGF/AGU, nos autos do processo ANAC 60800.067117/2009-26.

**33. Em assim sendo, se o ato a ser anulado serviu como marco interruptivo para a prescrição quinquenal da pretensão punitiva da Autarquia, retroagindo os efeitos da anulação, lógico compreender que este marco deixará de ser válido, devendo, por conseguinte, retroagir a contagem ao marco interruptivo válido imediatamente anterior, pois o efeito prático da anulação seria aquele marco não ter existido/não ter sido apto a produzir efeitos.** Contudo, este efeito somente ocorrerá a partir do momento em que a autoridade competente declarar, de forma motivada e expressa, a nulidade do ato eivado de vício – o que não ocorreu até o momento.

(...)

36. Neste contexto, caso a Administração, no presente caso, tome a decisão definitiva e expressa – além de motivada, conforme explanado acima – de anular a decisão de primeira instância, retroagir-se-á ao marco interruptivo válido da notificação ao interessado, que se deu no corpo do próprio AI, na data de 26/06/2008, hipótese na qual o procedimento em tela estaria automaticamente prescrito, uma vez que em contagem prazal simples dever-se-ia ter sido constituída definitivamente a intenção punitiva da Autarquia até 26/06/2013.

(...)

## VI. CONCLUSÃO

(...)

e) A anulação de um ato administrativo provoca, em geral, efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage à data da prática do ato, fazendo com que sejam fulminados eventuais efeitos que o ato nulo tenha gerado;

f) Se o ato a ser anulado serviu como marco interruptivo para a prescrição quinquenal da pretensão punitiva da Autarquia, retroagindo os efeitos da anulação, lógico compreender que este marco deixará de ser válido, devendo-se, por conseguinte, retroagir a contagem ao marco interruptivo válido imediatamente anterior. Contudo, este efeito somente ocorrerá a partir do momento em que a autoridade competente declarar de forma motivada e expressa, a nulidade do ato eivado de vício.

(...)

h) Caso a Administração, no presente caso, tome a decisão definitiva e expressa – além de motivada, conforme explanado acima – de anular a decisão de primeira instância, retroagir-se-á ao marco interruptivo válido da notificação ao interessado, que se deu no corpo do próprio AI, na data de 26/06/2008, hipótese na qual o procedimento em tela estaria automaticamente prescrito, uma vez que em contagem prazal simples dever-se-ia ter sido constituída definitivamente a intenção punitiva da Autarquia até 26/06/2013.

Conforme se vê, detalhadamente, do item 2.1.2, supra, consta da descrição do Auto de Infração (fls 50) que "... a empresa aérea OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A, quanto às alterações do contrato de transporte, deixou de proporcionar as facilidades pertinentes à passageira MICHELLE CUNHA, por ocasião do atraso de mais de quatro horas do voo OC 9189 (Fortaleza/São Paulo - 3:55 - 27/01/2008)".

Da Fundamentação Jurídica - fls. 88, item 2.2, consta: "acerca do atraso, estabeleceu o art. 230 do CBA, posteriormente regulamentado pelo art. 22 das Condições Gerais de Transporte (...) Na



apuração do fato e das circunstâncias que o envolvera, o inspetor deixou assente que o atraso foi de 4h52min (fls. 51) portanto, superior a quatro horas". Embora seja transcrito, na motivação da decisão, o *caput* do artigo 22 da Portaria nº. 676/GC-5, de 13/11/2000, que trata do atraso do voo, da mesma não consta qualquer menção ao § 2º, do artigo em tela, que trata das facilidades previstas nos casos citados no *caput* do referido artigo. Observa-se do AI acostado à fls. 50 que o mesmo traz expressamente: “CAPITULAÇÃO: **Art. 22, § 2º**, das Condições Gerais de Transporte, aprovadas pela Portaria nº 676/GC-5, de 13/11/2000, c/c art. 302, inciso III, alínea “u”, da Lei nº 7.565, de 19/12/1986” – destaque e grifo nosso.

Por seu lado, a Decisão de primeira instância (fls. 87/89), decidiu pela aplicação de penalidade à empresa, "por deixar de acomodar passageiro com reserva confirmada, em vôo próprio ou de congênere, no prazo máximo de 4 (quatro) horas em relação ao horário estabelecido no bilhete de passagem aérea, em caso de atraso", nenhuma menção fazendo, em sua conclusão, ao ato infracional (não concessão de facilidades) que deu origem à lavratura do Auto de Infração em tela.

Assim, a decisão recorrida, que decidiu pela aplicação de penalidade por deixar de acomodar passageiro no prazo de quatro horas, em caso de atraso, encontra-se incongruente com o Auto de Infração, lavrado pelo não oferecimento de facilidades à passageira, em decorrência do atraso do voo em tela, razão pela qual, s.m.j., entende este Relator deva ser anulada a decisão de primeira instância, retornando os autos para o órgão decisório de primeira instância para lavratura de nova decisão, em conformidade com o fato gerador do Auto de Infração e os fatos narrados no Relatório de Fiscalização.

Ainda, ressalta-se que a empresa foi penalizada pelo atraso do referido voo nos autos de nº 00058.028299/2012-43, de modo que o que se apura nos presentes autos é o não oferecimento de facilidades ao passageiro, tendo o atraso do voo sido apurado naqueles autos.

Considerando que, face a anulação da decisão de primeira instância, por incongruente com o Auto de Infração, de acordo com a descrição do Auto de Infração que deu origem ao presente processo, face ao lapso temporal decorrido, datando o ato infracional de **27/01/2008**, lavrado o Auto de Infração acostado à fls. 50 em **23/03/2012**, tendo a interessada sido notificada em **25/04/2012** (fls. 55), e lavrada a decisão recorrida em **19/12/2013** (fls. 89), entende-se, s.m.j., que em caso de anulação da decisão de primeira instância, encontrar-se-á prescrita a pretensão punitiva a Agência, a teor do disposto nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 9.873/99, conforme Parecer nº 00158/2015/DDA/PFANAC/PGF/AGU, da Procuradoria Federal junto à ANAC, acima citado/transcrito.

Considerando, ainda, que a matéria tratada pela Lei nº 9.873/1999 é de ordem pública, devendo ser alegada/pronunciada em qualquer instância, tão logo identificada (STJ - AgRg no AREsp 272860 MS 2012/0266653-4), e que no Parecer nº 01/2015/PROT/PFANAC/PGF/AGU, datado de 09/07/2015, exarado nos autos do processo nº 00058.055497/2015-22, no qual identificou-se presente a hipótese de prescrição intercorrente visto que o procedimento administrativo permaneceu inerte, sem movimentação e/ou diligência por mais de 3 (três) anos durante seu curso e aplicada, portanto, a incidência do § 1º, da lei nº 9.873/1999, opinou a Procuradoria Federal junto à ANAC pelo encaminhamento do processo à junta recursal, sugerindo, ao final, constatada a hipótese de prescrição, o envio de cópia daquele feito à Corregedoria, para a apuração de eventual responsabilidade funcional, procedimento que, por analogia, sugere-se, s.m.j., seja adotado também no presente caso.

### 3. VOTO

Ante ao exposto, voto por **ANULAR** a decisão exarada pelo setor de primeira instância administrativa e, considerando que em decorrência da anulação da decisão, face ao decurso de prazo transcorrido entre a lavratura do Auto de Infração e ciência da interessada quanto ao ato infracional que lhe foi imputado, incide no caso o disposto no art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.873/1999, voto por **DECLARAR** a ocorrência da prescrição no tocante à pretensão punitiva atinente ao fato objeto do Auto de Infração nº 000514/2012, **CANCELANDO** a sanção administrativa aplicada pelo setor de primeira

instância administrativa, com a **REMESSA** de cópia dos autos à Corregedoria da ANAC, para as providências consideradas cabíveis.

É o voto deste Relator.

---

SEI nº 0764950



## CERTIDÃO

Brasília, 14 de junho de 2017.

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA 448ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

**Processo:** 00058.028484/2012-38

**Interessado:** OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A

**Crédito de Multa (SIGEC):** 642.479.141

**AI/NI:** 000514/2012

#### **Membros Julgadores ASJIN:**

- Bruno Kruchak Barros - SIAPE 1629380- Portaria ANAC nº 2026/DIRP/2016 - Presidente da Sessão Recursal
- Alfredo Eduardo Anastácio de Paula – SIAPE 1438735 - Portaria ANAC nº 2.218/DIRP/2014 - **Relator**
- Thaís Toledo Alves - SIAPE 1579629 - Portaria ANAC nº 3.404/DIRP/2016

Certifico que a Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, ao apreciar o processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A ASJIN, por unanimidade, votou por **DAR PROVIMENTO** ao recurso interposto, **ANULAR** a decisão exarada pelo competente setor de primeira instância administrativa, **CANCELANDO** a sanção administrativa aplicada, e por **DECLARAR** a ocorrência da prescrição no tocante à pretensão punitiva, com a **REMESSA** de cópia dos autos à Corregedoria da ANAC, nos termos do voto do Relator.

- Os Membros Julgadores votaram com o Relator.



Documento assinado eletronicamente por **ALFREDO EDUARDO ANASTACIO DE PAULA, Analista Administrativo**, em 14/06/2017, às 20:13, 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 **THAIS TOLEDO ALVES, Analista Administrativo**, em 14/06/2017, às 20:28, conforme horário oficial de Brasília, com



Documento assinado eletronicamente por **BRUNO KRUCHAK BARROS, Presidente de Turma**, em 14/06/2017, às 21:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sistemas.anac.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sistemas.anac.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0765170** e o código CRC **29C1374D**.