

VOTO**PROCESSO: 00065.548274/2017-87****INTERESSADO: DEUTSCHE LUFTHANSA A.G.**

Submeto à apreciação de Vossa Senhoria Proposta de DECISÃO ADMINISTRATIVA DE SEGUNDA INSTÂNCIA sobre deixar de efetuar imediatamente o pagamento ou realizar pagamento inferior ao previsto nos incisos a título de compensação financeira ao passageiro no caso de preterição, nos termos da minuta anexa.

Brasília, 12 de dezembro de 2019.

ANEXO**MARCOS PROCESSUAIS**

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Interessado	Data da Infração	Lavatura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Protocolo do Recurso	Multa aplicada em Primeira Instância	Aferição Tempestividade
00065.548274/2017-87	668793198	2013/2017	Lufthansa	22/03/2017	11/09/2017	11/09/2017	23/11/2018	16/08/2019	03/09/2019	09/09/2019	R\$ 35.000,00	07/10/2019

Enquadramento: art. 302, inciso III, alínea “u”, da Lei nº 7.565/1986, c/c do artigo 29, caput, da Resolução 400 de 13/12/2016

Infração: deixar de efetuar o reembolso em até 7 dias, a contar da data da solicitação feita pelo passageiro, devendo ser observados os meios de pagamento utilizados na compra da passagem aérea.

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

INTRODUÇÃO**HISTÓRICO**

- Do auto de Infração:** A Deutsche Lufthansa deixou de efetuar o reembolso em até 7 dias do passageiro Gotz Norbert Seguchart observados os meios de pagamentos utilizados na compra da passagem aérea.
- Dados complementares
- Data do protesto: 22/05/2017
- Data da ocorrência: 14/03/2017
- Em **Defesa Prévia**, a empresa relatou que no dia 25/05/2017 foi realizado o reembolso ao passageiro Sr. Gotz Norbert.
- A Decisão de Primeira Instância (DC1)** após cotejo integral de todos argumentos para com os elementos dos autos entendeu que as alegações da atuada não evidenciaram elementos probatórios capazes de elidir a aplicação de penalidade e condenou a interessada à sanção de multa no valor de **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, levando-se em conta as circunstâncias previstas nos diversos incisos do § 1º e § 2º do artigo 36 da Resolução nº. 472/2018.
- Do Recurso**
- Em sede Recursal, alega que a Recorrente teria deixado de cumprir com a obrigação de reembolso no prazo de 7 dias, conforme previsto pela Resolução 400, através do meio utilizado para o pagamento da passagem, qual seja, o Cartão de Crédito. De fato, segundo consta nos autos, a reclamação do passageiro Sr. Gotz Norbert Schuchart de que havia solicitado o reembolso do ticket aéreo em 14/03/2017 e o prazo previsto de 7 dias havia se esgotado, sem que houvesse recebido a confirmação do crédito do valor em sua fatura do cartão de crédito (meio utilizado para a contratação do transporte) levou à autuação da empresa, pelo suposto descumprimento da obrigação.
- A Recorrente se manifestou, comprovando que havia comandado à ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO o reembolso, dentro do prazo estabelecido na norma mas que, contudo, não poderia responsabilizar-se pelos prazos adotados pela EMPRESA QUE FOI CONTRATADA PELO PASSAGEIRO para utilizar o instrumento do crédito.
- Não obstante a prova de que a obrigação foi cumprida, esta Agência, converteu o Auto de Infração em Processo Administrativo. E, levando-o a julgamento, essa E. Junta decidiu pela aplicação da multa, partindo da errada premissa de que a empresa infringiu a legislação e que cumpria à ela “*efetuar o reembolso em até 7 dias, ressarcimento o passageiro da mesma forma com que ele efetuou o pagamento, ou seja, por meio de cartão de crédito. Vale ressaltar que a empresa deveria acompanhar, junto à operadora do cartão de crédito, o andamento da demanda, objetivando dar celeridade ao reembolso ao passageiro*”
- Considerando não haverem de circunstâncias influenciadoras da dosimetria da pena, essa E. Junta enquadrou o caso no Artigo 302, III, “u” do CBA, deliberando pela aplicação da multa no patamar médio, com o valor de R\$ 35.000,00 (Trinta e Cinco Mil Reais), prevista no anexo da Resolução nº. 400 de 13 de Dezembro de 2016.
- Ora, em que importe os sábios argumentos dessa E. Junta, a Recorrente, que também goza da presunção de veracidade, alerta que a decisão administrativa supra não tem coerência com os fatos ocorridos, destacando-se que a argumentação do julgador AO ALEGAR QUE A NOTA TÉCNICA EXARADA POR ESSA PRÓPRIA AGENCIA NÃO TEM O PODER DE CRIAR OBRIGAÇÃO, não poderá NUNCA ser mantida por esse Colégio de Recurso, sob pena de estabelecer-se uma verdadeira afronta à estabilidade jurídica, razão pela qual o presente recurso deve ser analisado e, com base no princípio da ampla defesa, ser conhecido e provido.
- É de suma importância observar a absoluta boa-fé e conduta idônea da Recorrente, que tem zelo ao proceder à obediência da norma em vigor e, evidentemente, observar as orientações da própria Agência para os ESCLARECIMENTOS sobre todas as normas em curso. Totalmente fora de propósito uma decisão que indique que a NOTA TÉCNICA da Agência não tem o poder de criar obrigações, na

medida em que esta ESCLARECE o modus operandi da obrigação.

14. Neste feito, a Recorrente requer a V. Sas. a análise da questão sob os critérios apontados no artigo 1º da Resolução nº. 25 desta ANAC, com a estrita observância aos “princípios da legalidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”.

15. E, sobretudo, considerando a total ausência de má-fé no procedimento da Recorrente, razão pela qual o presente recurso deve ser analisado e, com base no princípio da ampla defesa, ser conhecido e provido.

16. Considerando a ausência de ilicitude no procedimento da Recorrente, bem como o fato de que a função do Poder da Administração Pública somente teria espaço com vistas a prevenir a sociedade de práticas nocivas a esta, ao bem público ou à segurança do voo, não há como se enquadrar a situação em análise nesta hipótese.

17. Sendo assim, a despeito das conclusões desta Agência, importa a Recorrente trazer ao conhecimento desta que em observância às razoáveis justificativas da própria ANAC sobre as obrigações contidas na norma, a Recorrente ADOTOU TODAS AS PROVIDÊNCIAS QUE LHE CABIAM, não podendo ser penalizada por seguir as orientações da NOTA TÉCNICA EXARADA PELO PRÓPRIO AGENTE PENALIZADOR.

18. Os documentos em anexo remetem à CERTEZA DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. Neste sentido, embora a decisão desta Agência, devemos notar que os atos administrativos previstos no CBA devem nortear-se pelos princípios básicos da legalidade, moralidade, finalidade e publicidade.

19. Nesse passo, note-se que a finalidade precípua da atividade administrativa é o bem comum que, como dito acima, não se viu violado, haja vista que a medida adotada pela Recorrente atende perfeitamente a diretriz trazida pela regra, do que se pode extrair que não houve qualquer violação à regra, para que pudesse ser aplicada a sanção aventada no Processo Administrativo.

20. Sendo assim, especialmente diante da legislação supra transcrita, verifica-se que a intenção do legislador ao criar as regras para a fiscalização da atividade aeronáutica sempre esteve atenta ao pronto atendimento das necessidades da sociedade, especialmente do usuário do transporte aéreo, que é, sem dúvida, o objetivo da Recorrente e para quem a ANAC visa coordenar suas operações.

21. Nesse passo, verifica-se a perfeita coerência na tese sustentada pela Recorrente, que visa aqui demonstrar que a decisão atacada foge aos critérios estabelecidos para a análise das infrações, que, como visto, não guardam limites na estrita aplicação do preceito objetivo, devendo ser cada fato analisado sob o conjunto de fatores que têm influência, já que neste sentido se posicionou a legislação, considerando também outros fatores que viabilizem o cumprimento da obrigação estabelecida. E é nesse sentido que a Recorrente vem apresentar suas razões.

22. A questão que se coloca aqui, então, é a finalidade do Processo Administrativo que tem objetivo de resguardar a credibilidade do transporte aéreo, mediante a análise precisa, cautelosa e criteriosa da infração cometida. Nesse passo, temos que não houve qualquer violação à regra, JÁ QUE O PRAZO DE 7 DIAS FOI OBSERVADO PELA EMPRESA, não havendo justificativa, portanto, para a aplicação da sanção prevista no artigo 302, III, “U” do CBA, já que não houve, com comprovado, infringência às Condições de Gerais de Transporte.

23. De fato, observe-se a regra

Resolução 400 “Art. 29 - O prazo para o reembolso será de 7 (sete) dias, a contar da data da solicitação feita pelo passageiro, devendo ser observados os meios de pagamento utilizados na compra da passagem aérea.

Parágrafo único. Nos casos de reembolso, os valores previstos no art. 4º, § 1º, incisos II e III, desta Resolução, deverão ser integralmente restituídos.”

24. Não é desconhecido deste Colégio de Recursos, que à época da promulgação da revolucionária Resolução, muitos foram os questionamentos do setor aeronáutico sobre a mesma, cuidando a ANAC de fazer minucioso e cauteloso estudo e ESCLARECIMENTOS À INDÚSTRIA E À SOCIEDADE, e deste estudo, se pode depreender – afirmar – que o entendimento do julgador do Auto de Infração NÃO REPRESENTA A REAL INTENÇÃO DA AGÊNCIA. A nota técnica exarada pela ANAC é esclarecedora sobre o artigo 29 que ampara a presente autuação, como se vê:

ARTIGO 29 PLEITO/ QUESTIONAMENTO: Alterar o prazo para os 30 (trinta) dias, tal qual a norma anterior ou, não sendo viável, atestar que os 7 (sete) dias são para início do processo de reembolso. Art. 29. O prazo para o reembolso será de 7 (sete) dias, a contar da data da solicitação feita pelo passageiro, devendo ser observados os meios de pagamento utilizados na compra da passagem aérea. Parágrafo único. Nos casos de reembolso, os valores previstos no art. 4º, § 1º, incisos II e III, desta Resolução, deverão ser integralmente restituídos. 11.

RESPOSTA 11.36.

A disciplina do reembolso trata do prazo para restituição de valores ao usuário, tanto em razão de rescisão contratual, como por força de execução defeituosa do serviço de transporte ou mesmo inexecução parcial. Em ambos os casos há a manifestação de vontade do passageiro como instrumento inicial para deflagrar esse processo de devolução de montante. O que difere as hipóteses, entretanto, é a situação em que se encontra o passageiro, sendo certo que, quando submetido a uma contingência, este precisará dos recursos com maior agilidade.

Na norma, optou-se por unificar estes prazos, criando regra ponderada.

Em relação a unificação dos prazos de reembolso, cabe destacar que nos casos de atraso, cancelamento e preterição de embarque o passageiro terá garantido o direito as assistências, inclusive reacomodação, o que afasta a necessidade de recurso imediato para adquirir outra passagem ou para suprir necessidade imediata.

Observa-se outrossim, que o prazo de 7 dias já é utilizado pela União Europeia há mais de 12 anos, inclusive para os casos de falha na prestação do serviço (art. 8º do Regulamento EU nº 261/04). A maioria das empresas aéreas que atuam no Brasil voam para a Europa e, até o momento, não se trouxe qualquer comprovação de que esta regra é descumprida em relação aos passageiros europeus, o que reforça a assertividade da regra positivada.

O prazo de sete dias deve ser observado pelas empresas aéreas no tocante aos atos que lhes sejam imputáveis no processo de devolução ou que possam ser administrados junto a eventuais intermediários. Fundamental, para esta temática, que sejam respeitados os meios de pagamento e canais de venda que foram utilizados, considerando-se ainda eventuais intermediários que integrem a cadeia de devolução dos valores.

Para as compras em dinheiro, à vista, diretamente efetivadas perante as empresas aéreas, o montante deverá ser devolvido ao passageiro em sete dias. Por outro lado, para as compras em cartão de crédito realizadas junto às transportadoras, a partir da solicitação do passageiro deve a empresa providenciar comando de autorização (carta, código alfanumérico, protocolo etc) em sete dias e manter comprovação disto para acompanhamento pelo consumidor.

Os procedimentos adicionais, de responsabilidade da financeira (intermediária administradora do crédito), não estão incluídos neste prazo. Com isso, o passageiro terá uma previsão, junto à administradora do cartão de crédito, acerca do prazo de disponibilização do montante.

De outra sorte, o reembolso de compras realizadas com prepostos e outros agentes, essencialmente identificados nas agências de turismo, deve ser inicialmente solicitados pelo passageiro perante estes intermediários, que apresentarão o pedido de devolução ou estorno de crédito junto ao transportador segundo prazos e procedimentos próprios. Na hipótese de vendas na modalidade faturada caberá a empresa aérea autorizar o crédito remanescente do bilhete de passagem (conforme regras tarifárias aplicáveis) em sete dias contados da data de solicitação de reembolso respeitada a forma original do pagamento.

Contudo, caso a agência de turismo falhe neste repasse, a responsabilidade poderá recair sobre a empresa aérea, que deve buscar ajustar com a parceira comercial o aprimoramento dos mecanismos de devolução de valores. Nos casos em que os valores já tenham sido repassados à empresa aérea, deve-se então, a partir da solicitação do agente de viagens ou intermediário, buscar promover sua devolução ou comprovante de autorização do crédito em sete dias.

25. Ora, não há dúvidas sobre a intenção do legislador (porque exatamente esclarecido pela nota técnica) e a forma de viabilização das regras estabelecidas:

O prazo de sete dias deve ser observado pelas empresas aéreas no tocante aos atos que lhes sejam imputáveis no processo de devolução ou que possam ser administrados junto a eventuais intermediários. Fundamental, para esta temática, que sejam respeitados os meios de pagamento e canais de venda que foram utilizados, considerando-se ainda eventuais intermediários que integrem a cadeia de devolução dos valores.

26. Se a Recorrente EM 2 DIAS adotou a providência de solicitar o reembolso à administradora de cartão de crédito, não há dúvida de que agiu “observado pelas empresas aéreas no tocante aos atos que lhes sejam imputáveis no processo de devolução”.

27. Os trâmites que se seguem a partir da providência da empresa aérea, NÃO LHE PODEM SER IMPUTADOS, conforme esclarecido também pela nota técnica: Por outro lado, para as compras em cartão de crédito realizadas junto às transportadoras, a partir da solicitação do passageiro deve a empresa providenciar comando de autorização (carta, código alfanumérico, protocolo etc) em sete dias e manter comprovação disto para acompanhamento pelo consumidor. Os procedimentos adicionais, de responsabilidade da financeira (intermediária administradora do crédito), não estão incluídos neste prazo. O procedimento da administradora não tem ingerência da ora Recorrente, de forma que se pudesse imputar à ela a falha no procedimento daquela empresa, como estabelecido pela decisão ora atacada. Os procedimentos adicionais, de responsabilidade da financeira (intermediária administradora do crédito), não estão incluídos neste prazo. Assim, confia a Recorrente que V. Sas. formarão seu convencimento pela convicção da absoluta boa-fé da empresa, boa-fé esta que, de acordo com Antônio Menezes Cordeiro (CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. Da boa-fé no direito civil. Coimbra: Almedina, 1984, p. 267) assim se caracteriza:

“a boa-fé (subjetiva) traduz um estado de ignorância desculpável, no sentido de que o sujeito, tendo cumprido com os deveres de cuidado impostos pelo caso, ignora determinadas eventualidades.”

28. Ainda no tocante à clara boa-fé da Recorrente, vale citar o mestre Fábio Ulhoa Coelho (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 33.), que definiu-a como “a virtude de dizer o que acredita e acreditar no que diz”. Agiu de boa-fé, portanto, a Recorrente que, diante das circunstâncias concretas, e no estrito cumprimento da obrigação da regulamentação aeronáutica, atendeu integralmente AQUILO QUE ESTA EXPOSTO NA NOTA TÉCNICA EXARADA PELA PRÓPRIA ANAC.

29. Sendo esta a hipótese dos autos, já que a Recorrente em nenhum momento buscou burlar as normas de transporte, mas adotou as providências no exato condão indicado pelos esclarecimentos à norma e frente a tal circunstância não poderá essa turma julgadora manter-se alheia e considerando a boa-fé da Recorrente, deve-se considerar que a questão não é passível de penalização.

30. Diante de tais argumentos, não se vê justificável a penalidade aplicada contra a Recorrente, fulcrada na aplicação da sanção prevista no anexo da Resolução nº. 400, como punição à infringência do artigo 302, III, “U” do CBA, já que não houve, com comprovado, infringência às Condições de Gerais de Transporte.

31. Com efeito, com a promulgação da Resolução, de nº. 25, na qual foram discriminadas variações aos valores das multas a serem aplicadas pela Junta Julgadora, justifica-se a revisão da penalidade aqui imposta, o que motiva a necessidade de que, considerando as circunstâncias do caso em concreto, seja revisto o valor da multa aplicada, com sua redução substancial, se não dizer REVOGAÇÃO DA CONDENAÇÃO em razão das circunstâncias narradas.

32. Neste feito, constata-se que o artigo 22 da Resolução nº 25 supra indicada não foi aplicado, pois o fato de a Recorrente haver seguido a exata obrigação de providenciar o pedido de reembolso em até 7 dias (o fez em 2 dias) é suficiente para configurar a atenuante em tela.

33. Sempre válido repisar que, ao contrário do mencionado no Auto de Infração, não houve o descumprimento da regra, já que o pedido foi formalizado pela Recorrente em 2 DIAS, e, se outra não for a decisão – PELO AFASTAMENTO DA MULTA – no mínimo, se faz imperiosa a verificação da circunstância atenuante do artigo 22 da Resolução 25, ou seja, possibilitando a aplicação da circunstância atenuante consistente na verificação de que a empresa SEGUIU AS ORIENTAÇÕES DA NOTA TÉCNICA levando, assim, à redução da multa ao patamar mínimo.

34. Diante de todo o relato, requer a Recorrente que sejam considerados, para a decisão administrativa, os princípios basilares que norteiam a condução dos processos administrativos em trâmite perante essa Junta, e especialmente neste caso, os princípios da motivação, razoabilidade e interesse público.

35. Não é demasiado mencionar que, se a própria Resolução nº 25 discrimina 3 graus de penalidade fundamentadas nos valores da multa, é evidente que a aplicação, *in casu*, afastou a prudência e razoabilidade da decisão administrativa, justificando, assim, o presente recurso.

36. Face ao exposto, inicialmente requer a Recorrente a Vossas Senhorias que essa E. Junta, que revendo a decisão, decidam pela revogação desta diante dos argumentos aqui expostos, com a extinção e arquivamento do processo administrativo (artigo 15, I da Resolução nº. 25), haja vista que o pedido de reembolso foi comandado pela LUFTHANSA em 2 dias após o pedido do passageiro, ou pela redução do patamar da multa a seu patamar mais baixo em razão do pagamento da indenização, como comprovado.

37. Eis que chegam os autos conclusos à análise deste relator em 12/12/2019.

38. Respalado pelo art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 aproveita-se como parte integrante desta análise relato constante da decisão de primeira instância constante dos autos.

39. É o relato.

PRELIMINARES

40. **Da Regularidade Processual** - Considerados os marcos apontados no início dessa análise, acuso regularidade processual nos presentes feitos. Foram preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública,

em especial contraditório e ampla defesa. Julgo os processos aptos para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN.

FUNDAMENTAÇÃO - MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

41. **Da materialidade infracional** - A peça da DC1, devidamente motivada e fundamentada pelo decisor competente, confirmou, de forma clara e objetiva, a materialidade infracional imputada ao interessado pela fiscalização. Restou comprovado, de fato, com base nos autos do processo, que a interessada deixou de efetuar o reembolso em até 7 dias do passageiro Gotz Norbert Seguchart observados os meios de pagamentos utilizados na compra da passagem aérea., infração capitulada na alínea "u" do inciso III do artigo 302 do CBA, que dispõe in verbis:

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

(...)

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

(...)

u) infringir as Condições Gerais de Transporte, bem como as demais normas que dispõem sobre os serviços aéreos; (sem grifo no original)

42. Combinado com o Artigo 29 da Resolução 400, de 13 de dezembro de 2016 estabelece que:

Art. 29. O prazo para o reembolso será de 7 (sete) dias, a contar da data da solicitação feita pelo passageiro, devendo ser observados os meios de pagamento utilizados na compra da passagem aérea.

Parágrafo único. Nos casos de reembolso, os valores previstos no art. 4º, § 1º, incisos II e III, desta Resolução, deverão ser integralmente restituídos.

Art. 30. Nos casos de atraso de voo, cancelamento de voo, interrupção de serviço ou preterição de passageiro, o reembolso deverá ser restituído nos seguintes termos:

I - integral, se solicitado no aeroporto de origem, de escala ou conexão, assegurado, nestes 2 (dois) últimos casos, o retorno ao aeroporto de origem;

II - proporcional ao trecho não utilizado, se o deslocamento já realizado aproveitar ao passageiro.

43. No caso em tela, verifica-se que conforme apurado pela Fiscalização desta Agência Reguladora e Fiscalizadora, ela descumpriu a legislação aeronáutica.

44. **Das razões recursais**

45. **Da alegação de ter cumprido a norma:**

46. Não se confundem os prazos de solicitação de reembolso feito por parte da Companhia Aérea, que se exaure peremptoriamente em 07 dias (sete) dias, e a devida efetivação da operadora de cartão de crédito, como se define a norma ao explicitar que devem ser observados os meios de pagamento.

47. Da mesma forma, são distintos os prazos de solicitação de reembolso feito por parte do passageiro, que é o que prima a norma, e a resposta ao Ofício nº 146(SEI)/2017/GIG/NURAC/GTREG/GEOP./SFI-ANAC, este com fins de confirmar se procedia ou não a queixa feita pelo passageiro em nosso sistema STELLA, devido às várias tentativas de contato, por ele alegadas, com a Recorrente.

48. Ainda que Operadora de cartão nunca tivesse feito o devido reembolso ou mesmo não o tivesse procedido integralmente, a devida observância do prazo estabelecido na norma em solicitar o reembolso a isentaria da conduta infracional a si imputada no presente processo. E tal possibilidade ensejaria demanda relativa ao direito civil, apartada à competência dessa Autarquia.

49. Porém, a única comprovação acostada aos autos do pedido de reembolso da Cia Aérea junto à Operadora de cartão se processa 65 (sessenta e cinco) dias após encerrado o prazo definido na norma, ou seja, 07 (sete) dias após o pedido de reembolso. Elidindo, assim, qualquer dúvida acerca do cometimento da infração, quando do julgamento da lide.

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

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

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

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

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

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

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

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA-GATA. DECRETO-LEI Nº 2.200/84. RECEBIMENTO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADMINISTRADOR PÚBLICO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1 - O

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

57. Assim, não se vincula esse decisor à Nota Técnica quando da emissão de Parecer, face à ausência de vinculação obrigatória quando da emissão daquela.

58. Destarte, com fulcro no § 1º do art. 50 da Lei 9.784/1999, que abre a possibilidade de que a motivação da decisão de recurso administrativo consista em declaração de concordância com fundamentos da Decisão anterior, **naquilo que couber aos casos específicos**, este relator ora endossa os argumentos trazidos por aquele decisor em sede de primeira instância para a confirmação da prática infracional, bem como fundamentação e a motivação da penalidade aplicada, declarando concordância, **nos demais aspectos**, a fim de que passem a fazer parte integrante do presente relatório.

DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

59. Por todo o exposto nesta decisão e tudo o que consta nos autos do presente processo, se considera configurada a infração descrita no artigo nº 302, Inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 1986, pelo fato de deixar de efetuar o reembolso em até 7 dias do passageiro Gotz Norbert Seguchart observados os meios de pagamentos utilizados na compra da passagem aérea.

60. A Resolução ANAC nº 472, de 2018 entrou em vigor em 04/12/2018 e revogou a Resolução ANAC nº 25, de 2008 e a Instrução Normativa nº 08, de 2008 e, dentre outras disposições, estabeleceu em seu Art. 82. que as novas disposições aplicam-se a todos os processos em curso, sem prejuízo dos atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

61. A sobredita Resolução ANAC nº 25, de 2008, estabeleceu que a sanção de multa será expressa em moeda corrente, calculada a partir do valor intermediário (grifo meu) constante das tabelas aprovadas em anexo àquela Resolução, salvo existência de previsão de sanção constante de legislação específica.

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

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

Art. 36. Na dosimetria da aplicação de sanções serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes.

§ 1º São circunstâncias atenuantes:

I - o reconhecimento da prática da infração;

II - a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração antes de proferida a decisão; e

III - a inexistência de aplicação definitiva de sanções nos 12 (doze) meses anteriores à data do cometimento da infração em julgamento.

§ 2º São circunstâncias agravantes:

I - a reincidência;

II - a recusa em adotar medidas para reparação dos efeitos da infração;

III - a obtenção, para si ou para outrem, de vantagens resultantes da infração;

IV - a exposição ao risco da integridade física de pessoas ou da segurança de voo; e

V - a destruição de bens públicos.

§ 3º Quando inexistentes causas atenuantes ou agravantes ao caso ou quando elas se compensem deve ser aplicada a sanção no patamar médio da tabela anexa a esta Resolução.

§ 4º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração no período de tempo igual ou inferior a 2 (dois) anos contados a partir do cometimento de infração anterior de natureza idêntica para a qual já tenha ocorrido a aplicação de sanção definitiva.

§ 5º A aplicação da sanção enquanto resultado do deferimento do requerimento do autuado ao critério de arbitramento será considerada como penalidade definitiva para efeitos de atenuantes e agravantes.

§ 6º Para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância.

64. Assim, a infração se dera em 21/03/2017, vigente à época Resolução ANAC nº 25, de 2008, a qual deveria servir de fundamento para aferição da dosimetria por efeito de reincidência, nesses termos:

CAPÍTULO II DAS ATENUANTES E AGRAVANTES

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

§ 1º São circunstâncias atenuantes:

I - o reconhecimento da prática da infração;

II - a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração, antes de proferida a decisão;

III - a inexistência de aplicação de penalidades no último ano.

§ 2º São circunstâncias agravantes:

I - a reincidência;

II - a recusa em adotar medidas para reparação dos efeitos da infração;

III - a obtenção, para si ou para outrem, de vantagens resultantes da infração;

IV - exposição ao risco da integridade física de pessoas;

V - a destruição de bens públicos;

VI - o número de reclamações de passageiros registradas em relação ao mesmo fato. (Redação dada pela Resolução nº 306, de 25.2.2014)

§ 3º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração, após penalização definitiva por infração anterior.

§ 4º Para efeito de reincidência não prevalece a infração anterior se entre a data de seu cometimento e a da infração posterior tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano.

65. Esclarecida a inconsistência da fundamentação, para a infração cometida por pessoa jurídica, a previsão da Resolução ANAC nº 25, de 2008, relativa ao art. 302, inciso III, Alínea "u" do CBAer é a de aplicação de multa no valor de R\$ 20.000,00 (patamar mínimo), R\$ 35.000,00 (patamar intermediário) ou R\$ 50.000,00 (patamar máximo), conforme a circunstância.

66. **Das Circunstâncias Atenuantes**

67. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 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, além de não incorrer em atitude processual contraditória para com o reconhecimento como, por exemplo, defender-se no mérito ou buscar imputar a responsabilidade pela prática da infração a outrem.

68. *In casu*, a Interessada não reconhece a prática da infração, conforme o disposto no § 1º, bem como alega ocorrência de fato adverso ao descrito no Auto de infração, não o podendo usufruir de tal benefício.

69. No mesmo sentido, a interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para amenizar as consequências da infração. Registre-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, de 2008.

70. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008 ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), no caso em tela, não se verificam atenuantes, pois a autuada não recebeu penalidades no último ano anterior à data da infração), conforme consulta ao Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC nº 3875354, da ANAC, na data desta decisão.

71. **Das Circunstâncias Agravantes**

72. Quanto à existência de circunstâncias agravantes, não foram encontradas qualquer outro elemento que configure as hipóteses previstas no § 2º do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008.

73. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Por tudo o exposto, dada a **inexistência de circunstâncias atenuantes e ausência de agravantes** aplicáveis ao caso, entendo que deva ser **mantida a sanção** aplicada pela primeira instância administrativa para o valor de **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, que é o valor médio previsto no Anexo III da Resolução ANAC nº 25, de 2008.

CONCLUSÃO

Pelo exposto na integralidade desta análise, voto por CONHECER do recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, em desfavor da DEUTSCHE LUFTHANSA AG, no patamar médio, isto é, **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, por deixar de efetuar o reembolso em até 7 dias do passageiro Gotz Norbert Seguchart observados os meios de pagamentos utilizados na compra da passagem aérea, infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565/1986, c/c do artigo 29, caput, da Resolução 400 de 13/12/2016.

É o voto.

Eduardo Viana

SIAPÉ - 1624783

Membro Julgador - Portaria ANAC nº 1381/DIRP/2016



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Viana Barbosa, Analista Administrativo**, em 21/04/2020, às 10:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **3875459** e o código CRC **6A31194C**.

SEI nº 3875459



DESPACHO

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



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 24/03/2020, às 12:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **4174443** e o código CRC **07DEC0D0**.



CERTIDÃO

Brasília, data conforme assinatura.

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



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 26/03/2020, às 13:31, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **4174465** e o código CRC **8F97D3D4**.

Referência: Processo nº 00065.548274/2017-87

SEI nº 4174465

VOTO

PROCESSO: 00065.548274/2017-87

INTERESSADO: DEUTSCHE LUFTHANSA A.G.

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

I - Acompanho, na íntegra, o voto do relator, Voto JULG ASJIN 3875459, para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso e **MANTER** a multa aplicada em Primeira Instância Administrativa no valor de **R\$ R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), patamar médio, pela conduta do recorrente** de deixar de efetuar o reembolso em até 7 dias do passageiro Gotz Norbert Scguchart observados os meios de pagamentos utilizados na compra da passagem aérea, infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea “u”, da Lei n° 7.565/1986, c/c do artigo 29, caput, da Resolução 400 de 13/12/2016, que trata das condições gerais de transporte.

II - Faço o adendo que o dispositivo normativo, art. 29, caput, da Resolução 400 de 2016, não prevê qualquer hipótese de exceção ou prazo diferenciado para compras com pagamento de passagens feitas via cartão de crédito. Objetivamente os autos mostram que (manifestação 20170019313) **o pedido de reembolso foi solicitado em 14.03.2017** e a empresa relatou que **no dia 25/05/2017 foi realizado o reembolso** ao passageiro Sr. Gotz Norbert; **72 (setenta e dois) dias após a data da solicitação feita pelo passageiro.**

III - **A decisão recorrida e o crédito de multa devem ser mantidos.**

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto

¹Nomeações e designações:

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



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 22/04/2020, às 14:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site



<https://sei.anac.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **4253911** e o código CRC **8977C830**.

SEI nº 4253911



VOTO

PROCESSO: 00065.548274/2017-87

INTERESSADO: DEUTSCHE LUFTHANSA A.G.

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

I - Acompanho, na íntegra, o voto do relator, Voto JULG ASJIN 3875459, para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso e **MANTER** a multa aplicada em Primeira Instância Administrativa no valor de **R\$ R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), patamar médio, pela conduta do recorrente** de deixar de efetuar o reembolso em até 7 dias do passageiro Gotz Norbert Scguchart observados os meios de pagamentos utilizados na compra da passagem aérea, infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea “u”, da Lei n° 7.565/1986, c/c do artigo 29, caput, da Resolução 400 de 13/12/2016.

ISAIAS DE BRITO NETO

SIAPE 1291577

Portaria ANAC n° 0644/DIRP/2016



Documento assinado eletronicamente por **Isaias de Brito Neto, Analista Administrativo**, em 22/04/2020, às 15:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **4258686** e o código CRC **18B790E5**.

SEI n° 4258686



CERTIDÃO

Brasília, 22 de abril de 2020.

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

Processo: 00065.548274/2017-87

Interessado: DEUTSCHE LUFTHANSA A.G.

Auto de Infração: 002013/2017

Crédito de multa: 668793198

Membros Julgadores ASJIN:

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

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

A ASJIN, por unanimidade, votou por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso e **MANTER** a multa aplicada em Primeira Instância Administrativa no valor de **R\$ R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), patamar médio, pela conduta do recorrente** de deixar de efetuar o reembolso em até 7 dias do passageiro Gotz Norbert Scguchart observados os meios de pagamentos utilizados na compra da passagem aérea, infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea “u”, da Lei nº 7.565/1986, c/c do artigo 29, caput, da Resolução 400 de 13/12/2016, que trata das condições gerais de transporte.

Os Membros Julgadores votaram com o Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Viana Barbosa, Analista Administrativo**, em 24/04/2020, às 18:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



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



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**,



em 27/04/2020, às 15:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **4280577** e o código CRC **272F9EE6**.

Referência: Processo nº 00065.548274/2017-87

SEI nº 4280577