

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1890/2018

PROCESSO Nº 00058.069681/2016-31

INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A - AVIANCA

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
00058.069681/2016-31	662243177	004318/2016	Aeroporto Internacional de Brasília	03/06/2016	03/07/2016	04/07/2016	22/07/2016	19/12/2017	27/12/2017	R\$ 7.000,00	08/01/2018

Enquadramento: Art. 4º, §3º, da Resolução 196, de 24/08/2011, c/c o art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei 7.565 de 19/12/1986.

Conduta: Não manter em funcionamento, de modo ininterrupto, o atendimento presencial por, no mínimo, duas horas antes de cada decolagem e duas horas após cada pouso nos aeroportos em que movimentar mais de quinhentos mil passageiros por ano.

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado em desfavor da decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 004318/2016, pelo descumprimento ao que prescreve o art. 4º, §3º, da Resolução 196, de 24/08/2011, c/c o art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei 7.565 de 19/12/1986.

1.2. O auto de infração descreve a seguinte ocorrência:

A companhia OCEANAIR Linhas Aéreas S/A não manteve o atendimento presencial funcionando ininterruptamente por, no mínimo, duas horas antes de cada decolagem e duas horas após cada pouso no dia 03/06/2016, no período das 06h31min às 06h54min.

1.3. O Relatório de Fiscalização nº 000125/2016 apresenta a seguinte descrição:

A companhia OCEANAIR Linhas Aéreas S/A não manteve o atendimento presencial funcionando ininterruptamente por, no mínimo, duas horas antes de cada decolagem e duas horas após cada pouso no dia 03/06/2016, no período das 06h31min às 06h54min, conforme fotos anexas. O relatório fundamenta, que o fato ocorrido contraria o que estabelece o artigo 4º, §3º, da Resolução nº 196, de 24 de agosto de 2011 que, caracterizando infração à norma referida por parte da companhia aérea e registra a lavratura do auto de infração nº 004318/2016.

1.4. Termo de Encerramento de Trâmite Físico (SEI! nº 0018503) assinado em 14/09/2016.

1.5. A empresa autuada foi notificada em do auto de infração em 04/07/2016.

1.6. Em 23/05/2017 foi emitida Certidão de Decurso de Prazo declarando que "a empresa OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A, tomou ciência da infração que lhe é imputada por meio do Auto de Infração nº 004318/2016 em 04/07/2016 (SEI nº 0018496) e NÃO apresentou defesa neste NURAC BSB no prazo de 20 (vinte) dias".

Da Decisão de Primeira Instância (DC1)

1.7. O setor competente, em decisão motivada, confirmou o ato infracional e aplicou multa de **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, por infração no art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), combinado com o art. 4, § 3º, da Resolução nº 196, de 24 de agosto de 2011, por deixar de manter o atendimento presencial pelo período de duas horas antes de cada decolagem e duas horas após cada pouso, no Aeroporto internacional de Brasília, no período das 06:31 às 06:54 no dia 03/06/2016.

1.8. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número 662243177 no Sistema de Gestão de Créditos (SIGEC) da ANAC.

Do Recurso

1.9. O interessado interpôs **RECURSO** tempestivo (1409603) em 08/01/2018, no qual faz as seguintes alegações:

I - Contesta a Decisão de Primeira Instância quando esta afirma que a recorrente não apresentou defesa ao Auto de Infração lavrado. Reclama que apresentou impugnação ao Auto de Infração, no prazo estabelecido pela regulamentação vigente, conforme comprova o protocolo em anexo (doc. 01). Alega que por ter apresentado defesa tempestivamente e seus argumentos sido desconsiderados na Decisão de Primeira Instância, esta é nula por desrespeito ao direito ao contraditório e à ampla defesa. Segue afirmando que, em estrita observância ao devido processo legal, devem ser anulados todos os atos praticados a partir da decisão irregularmente proferida, para que a recorrente possa ter seu direito a ampla defesa e ao contraditório observados.

II - Menciona que o auto de infração foi fundamentado no descumprimento ao disposto no art. 4º, §3º, da Resolução nº 196, de 24/08/2011, c/c o art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei 7.565, de 19/12/1986. Assim, argumenta que a Resolução nº 196/2011 foi integralmente revogada com a publicação da Resolução nº 400 da ANAC, que passou a vigorar a partir do dia 14 de março de 2017, não havendo dispositivos que correspondam ao artigo acima descrito. Assim, em seu entender, por respeito ao Posteriormente ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal de 1988 e no Código Brasileiro

Tributário, o interessado alega que não há que se falar em qualquer punição à recorrente.

III - Subsidiariamente, salienta que mantinha, na época dos fatos, funcionário especificamente designado para o atendimento presencial de SAC nos aeroportos que movimentava mais de 500.000 (quinhentos mil) passageiros por ano. Da mesma forma, menciona que os horários de atendimento eram cumpridos por funcionários em regime de escala a qual, era elaborada de forma a não haver interrupção do atendimento. Argumenta o interessado, que a constatação da infração se deu por observação da ausência de preposto da recorrente no posto de atendimento, no entanto, o simples fato do colaborador não estar presente por alguns minutos não pode ser tido como infração ao disposto na regulamentação. Logo após, aduz que sendo sua atribuição a efetiva colaboração para a resolução imediata do problema apresentado pelo passageiro, sempre que possível, o funcionário poderá ter que se deslocar no aeroporto, para prestar o atendimento determinado. Alega ainda, que a ausência é momentânea, sendo possível ao passageiro requerer auxílio a qualquer colaborador da empresa no aeroporto para acionamento responsável pelo posto. Por último, argumenta que a recorrente possui atendimento presencial, conforme estipulado no art. 4º, §3º da Resolução 196/2011, não havendo nos autos qualquer prova em contrário.

IV - Pede, por fim, a anulação da decisão proferida e o arquivamento do processo administrativo.

1.10. É o relato. Passa-se à análise.

2. PRELIMINARES

2.1. Recurso recebido em seu efeito suspensivo, vez que apresentado sob a vigência do artigo 16 da Res. 25/2008.

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

Da regularidade processual

2.3. 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. O processo teve movimentação regular, respeitados os prazos legais, em especiais os prescricionais estabelecidos pela Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999. Julgo, pois, o(s) processo(s) apto(s) 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

Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional

3.1. A autuação foi realizada com fundamento no art. 4º, §3º, da Resolução 196/2011 c/c o art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei 7.565/1986, que dispõe:

Resolução ANAC nº 196/2011

Art 4º A empresa de transporte aéreo regular de passageiros propiciará atendimento aos seus passageiros, disponibilizando o acesso gratuito e ininterrupto a canais de atendimento ágeis e efetivos destinados ao recebimento e processamento de queixas e reclamações, nas seguintes formas:

I - estrutura adequada para atendimento presencial nos aeroportos em que movimentar mais de 500.000 (quinhentos mil) passageiros por ano;

II - sítio eletrônico na internet, com acesso destacado à unidade de atendimento ao passageiro; e

III - central telefônica.

§ 1º A quantidade de passageiros movimentados anualmente pela empresa em cada aeroporto, a que se refere o inciso I, será calculada pela soma dos embarques, desembarques e conexões verificados no ano imediatamente anterior, e será disponibilizada no sítio da ANAC na internet.

§ 2º A estrutura a que se refere o inciso I deverá ser montada em área distinta dos balcões de check-in e das lojas destinadas a venda de passagens.

§ 3º O horário de funcionamento do atendimento presencial deverá ser de, no mínimo, 2 (duas) horas antes de cada decolagem e 2 (duas) horas após cada pouso.

Lei 7.565/1986 (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 normas que dispõem sobre os serviços aéreos;

Das razões recursais

3.2. Entre outras razões, em seu recurso o autuado alega que houve cerceamento de sua defesa. De acordo com a peça, mesmo tendo sido apresentado o documento em 22/07/2016 (protocolado sob o número 00066.035071/2016-34), em 23/05/2017 foi emitida Certidão de Decurso de Prazo acusando a não apresentação da defesa "*neste NURAC BSB no prazo de 20 (vinte) dias*". No entender do autuado, a Decisão de Primeira Instância é nula por desrespeito ao direito ao contraditório e à ampla defesa e assim, em estrita observância ao devido processo legal, devem ser anulados todos os atos praticados a partir da decisão irregularmente proferida.

3.3. Para se averiguar tal alegação foi feita consulta ao antigo sistema de gestão de processos da ANAC (SIGAD) e se confirmou o recebimento, em 22/07/2016 protocolado sob o número 00066.035071/2016-34, de carta sem número referente ao AI nº 004318/2016. Ressalta-se que tal documento foi protocolado na Representação Regional da ANAC em São Paulo.

3.4. Aqui há que se fazer a seguinte observação: apesar de constar no auto de infração que o endereço para encaminhamento do documento de defesa era o da NURAC BSB; conforme previsão do Decreto Federal 6.932/2009 - que dispõe sobre a simplificação do atendimento público prestado ao cidadão e dá outras providências - é dever dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal receber os requerimentos dos cidadãos em qualquer um de seus serviços protocolares, conforme extrato abaixo:

Decreto nº 6.932/2009 (revogado pelo Decreto nº 9.094/2017)

Art. 5º No atendimento aos requerimentos do cidadão, os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal observarão as seguintes práticas:

I - gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, nos termos da Lei no 9.265, de 12 de fevereiro de 1996;

II - padronização de procedimentos referentes à utilização de formulários, guias e outros documentos; e

III - **vedação de recusa de recebimento de requerimentos pelos serviços de protocolo, salvo quando o órgão ou entidade for manifestamente incompetente.**

§ 1º Na ocorrência da hipótese referida no inciso III, os serviços de protocolo deverão prover as informações e orientações necessárias para que o cidadão possa dar andamento ao requerimento.

§ 2º **Após a protocolização do requerimento, caso o agente público verifique que o órgão ou entidade é incompetente para o exame ou decisão da matéria, este deverá providenciar a remessa imediata do requerimento ao órgão ou entidade competente.**

§ 3º Quando a remessa referida no § 2º não for possível, o interessado deverá ser comunicado imediatamente do fato para adoção das providências a seu cargo.

Art. 6º As exigências necessárias para o requerimento serão feitas desde logo e de uma só vez ao interessado, justificando-se exigência posterior apenas em caso de dúvida superveniente. (grifos nossos)

3.5. Assim, além da obrigação de recebimento dos documentos de defesa em qualquer uma de suas unidades protocolares, cabe mencionar o dever da administração pública de observar ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa - estes de natureza constitucional, conforme consagrado no Artigo 5º, inciso LV, que diz “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”.

3.6. Tal preceito se encontra, ainda, na Lei nº 9.784/1999 que diz:

Lei nº 9.784/1999

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decore e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

3.7. Dado que a oposição de interesses integra a essência do processo administrativo sancionador, tem-se por exigência a possibilidade de as partes se manifestarem sobre todos os atos em que se encontrem envolvidas. Tal imposição decorre da finalidade do processo, que consiste na emissão de um juízo de valor decorrente da ponderação entre os argumentos trazidos pelas partes e a busca pela verdade material. A atenção à ampla defesa assegura ao réu condições para que traga ao processo todos os elementos necessários ao esclarecimento da verdade, facultando-lhe ainda o direito de omitir-se ou calar-se.

3.8. Isso posto, dá-se razão ao pleito do autuado em seu recurso, pois havia documento de defesa apresentado quando da emissão da Decisão de Primeira Instância e este não foi considerado. Dessa forma, entendo que houve vício de motivação da decisão condenatória de primeira instância, e vislumbro que a falha compromete a aderência fática ao contexto jurídico-regulatório do caso. O vício implica inobservância de um dos requisitos do ato administrativo, que, *in caso*, pela falha de fundamentação deve ser considerado nulo.

3.9. Considera-se, ainda, que o Artigo 53 da Lei 9.784/99 determina que a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. Trata-se do princípio da autotutela administrativa, já previsto em súmulas do STF:

Súmula nº 346

“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”

Súmula nº 473

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

3.10. Pelo exposto, ante o vício de motivação da decisão de primeira instância que compromete a aderência fática ao contexto jurídico do caso, e diante dos permissivos do art. 53 e 64 da LPA, embora existam indícios de materialidade no caso, entendo pela necessidade de declarar a nulidade da decisão de primeira instância por vício de motivação.

3.11. Observados os prazos prescricionais, devem os autos retornarem ao órgão decisor de primeira instância para ciência da presente decisão e, caso entenda pertinente ante a instrução processual, prolação de nova decisão.

4. **DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO**

4.1. Prejudicado ante a natureza da presente análise.

5. **CONCLUSÃO**

5.1. Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro no art. 42, inciso I, da Resolução ANAC nº 472/2018, e competências dadas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC,

Resolução nº 381/2016, DECIDO:

I- POR CONHECER DO RECURSO E DECLARAR NULA a decisão prolatada pela competente autoridade de primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, ante a a violação da ampla defesa em sede de defesa prévia, vez que a peça de defesa protocolada na em regional da Agência foi desconsiderada no momento da prolação da decisão de primeira instância, conforme restou demonstrado ao longo do feito;

II- CANCELAR o crédito de multa 662243177, ante a presente decisão.

À Secretaria.

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 11/12/2018, às 14:55, 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 **2166774** e o código CRC **E797398B**.

Referência: Processo nº 00058.069681/2016-31

SEI nº 2166774