

PARECER Nº 379/2019/JULG ASJIN/ASJIN
 PROCESSO Nº 00067.000318/2016-91
 INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A

Submeto à apreciação de Vossa Senhoria Proposta de DECISÃO ADMINISTRATIVA DE SEGUNDA INSTÂNCIA sobre embarque prioritário, nos termos da minuta anexa.

Brasília, 25 de janeiro de 2019.

ANEXO

MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Defesa Prévia Intempestiva	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1 (pedido de vista)	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00067.000318/2016-91	666018185	02365/2015	Aeroporto de Salvador	17/12/2015	18/12/2015	18/12/2015	in albis (termo de decurso de prazo - 25/01/2015)	08/01/2016	30/11/2016	13/12/2015	R\$ 7.000,00	14/12/2018

Infração: Deixar de realizar o embarque do PNAE prioritariamente em relação a todos os demais passageiros.

Enquadramento: Art. 17, da Resolução 280 de 11/07/2013, c/c Item 5, tabela IV, anexo III, da Resolução 25 de 25/04/2008, c/c art. 289, inciso I, da lei 7.565 de 19/12/1986.

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

INTRODUÇÃO

1. **HISTÓRICO**

2. **Do auto de Infração:**

3. **Relatório de Fiscalização - RF** - Em 17/12/2015, às 14h e 37min no Aeroporto Internacional de Salvador a empresa OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A (AVIANCA) deixou de realizar o embarque de passageiro PNAE WCHC prontamente em relação a todos os demais passageiros.

4. Ação de fiscalização FELIZ 2016 os inspetores acompanharam o embarque do voo 6355 da OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A (AVIANCA) no portão RA Durante o embarque a empresa realizou o embarque prioritário do passageiro PNAE WCHC sendo este acomodado no ônibus de transporte ate a aeronave. No momento de desembarque dos passageiros do ônibus o passageiro PNAE WCHC foi priorizado em relação aos demais passageiros. Contudo apesar de ter sido desembarcado do ônibus antes dos demais o passageiro PNAE WCHC foi deixado ao lado da aeronave sob o sol de verão da Bahia enquanto todos os passageiros não prioritários embarcavam na aeronave conforme fotos anexas - Logo percebe se que neste caso especifico, a empresa OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A (AVIANCA) deixou de cumprir com o enunciado do art 17 da Resolução nº 280 da ANAC

5. **Defesa do Interessado** - A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 18/12/2015, conforme assinatura aposta ao AI nº 02365/2015. Apresentou Defesa Intempestiva, porém, essa foi analisada.

6. Nela, a interessada alega que respeita a prioridade dos passageiros que necessitam de assistência especial;

7. que no check-in, os passageiros que necessitam de assistência especial são orientados a se apresentarem para embarque na primeira chamada para o voo;

8. que os funcionários por meio de speech (discurso), solicitaram a apresentação dos passageiros com direito à prioridade;

9. que somente tem ingerência sobre os passageiros que necessitam de assistência especial que se indicam tal necessidade;

10. **Decisão de Primeira Instância - DC1** - O setor competente, em motivada decisão de primeira instância, confirmou o ato infracional e aplicou multa, no patamar médio, no valor de **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, pela prática do disposto no Art. 17, da Resolução nº 280, de 11/07/2013, combinado com o artigo 302, Inciso III, alínea, "u" da Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), por, no dia 17/12/2015, às 14h e 37min, no Aeroporto Internacional de Salvador (BA), deixar de realizar o embarque de passageiro PNAE WCHC prioritariamente aos demais passageiros.

11. **Do Recurso -**

[Nulidade do auto de infração] - Em grau recursal o interessado alega que em nenhuma das imagens é possível identificar o voo em que os passageiros estão embarcando ou a identidade do senhor que aguarda ao lado da aeronave, bem como que não há nos autos, seja no Auto de Infração lavrado, no Relatório de Fiscalização a ele anexado ou em qualquer documento, a identificação do dito passageiro PNAE a quem teria sido negado o direito a prioridade de embarque. E, ainda, que a prioridade de atendimento é um direito disponível do passageiro que se enquadra nos requisitos legais, sendo que o mesmo faz uso deste se lhe for conveniente, assim, o passageiro pode manifestar o desejo de não adentrar a aeronave prioritariamente em relação aos demais passageiros, havendo que ser respeitada a sua vontade, sem que isto seja interpretado como um deliberado descumprimento da norma por parte da companhia. Neste sentido, em decisão irretocável, se manifestou esta douta Agência Reguladora ao proferir decisão de Primeira Instância Administrativa, nos autos do processo 00067.000584/2016-14, a qual pedimos vênia para transcrever:

12. Eis que chegam os autos conclusos à análise deste relator em 25/01/2019.

13. **É o relato.**

PRELIMINARES

14. **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. 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

15. Da **materialidade infracional** - A peça da DC1, **não fora** devidamente motivada e fundamentada pelo decisor competente, quanto à materialidade infracional imputada à interessada pela fiscalização. Restou comprovado, de fato, com base na documentação probatória constante dos autos do processo, a inobservância pelo interessado, da norma pertinente, porém a Recorrente fora atuada - e multada - com base no art. 302, Inciso III, Alínea "u" da Lei 7.565 de 19/12/1986, c/c art 17 da Resolução 280, de 11/07/2013.

16. No entanto, no que diz respeito à norma aplicável ao fato, é preciso realizar algumas considerações quanto ao enquadramento.

17. A Resolução ANAC nº 280, de 11 de julho de 2013, dispõe sobre os procedimentos relativos à acessibilidade de passageiros com necessidade de assistência especial ao transporte aéreo e dá outras providências, especificamente no disposto no artigo 17:

O art. 17 da norma citada, o embarque dos passageiros que necessitam de assistência especial será realizado prioritariamente em relação aos demais passageiros, *in verbis*:

Art. 17. O operador aéreo deve realizar o embarque do PNAE prioritariamente em relação a todos os demais passageiros.

(grifos nossos)

18. A análise do fragmento acima explícita a obrigação imposta ao transportador aéreo quanto ao atendimento prioritário que deverá ser dispensado aos passageiros portadores de necessidades especiais quando do embarque em aeronave. O descumprimento de tal obrigação configura infração às normas em vigor, ficando a empresa de transporte aéreo sujeita a aplicação de sanção administrativa, conforme reza o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA):

Art. 289. Na infração aos preceitos deste Código ou da legislação complementar, a autoridade aeronáutica poderá tomar as seguintes providências administrativas:

1 - multa;

(grifos nossos)

19. Fato é que o art. 17 da Resolução ANAC 280/2013 é categórico ao determinar que o embarque dos passageiros que necessitam de assistência especial deve ser realizado prioritariamente em relação aos demais passageiros, o que efetivamente não ocorreu no caso em tela. Isso porque o conceito de embarque a ser utilizado quando da aplicação do dispositivo em comento.

20. O conceito de embarque consta do §1º do artigo 233 do CBA. Lei 7.565/1986:

Art. 233. A execução do contrato de transporte aéreo de passageiro compreende as operações de embarque e desembarque, além das efetuadas a bordo da aeronave.

§ 1º Considera-se operação de embarque a que se realiza desde quando o passageiro, já despachado no aeroporto, transpõe o limite da área destinada ao público em geral e entra na respectiva aeronave, abrangendo o percurso feito a pé, por meios mecânicos ou com a utilização de viaturas.

§ 2º A operação de desembarque inicia-se com a saída de bordo da aeronave e termina no ponto de interseção da área interna do aeroporto e da área aberta ao público em geral.

[destacamos]

21. Portanto, o embarque apenas se perfaz uma vez que o passageiro já esteja dentro da aeronave. O dispositivo em comento é claro ao passo lança mão da expressão "e entra na respectiva aeronave". Este é o marco para caracterizar a "consumação" do embarque, qual seja, a efetiva entrada. Evidente, portanto, que não se pode falar em embarque, nos moldes do citado art. 233, enquanto a entrada e acomodação do passageiro não tenha efetivamente ocorrido – o que é justamente o afigurado no processo. A descrição da conduta da empresa pelo auto de infração é cristalina nesse sentido.

22. Na seara do direito administrativo, o relato de ocorrência produzido por servidor público no exercício da adequada competência de fiscalização goza de presunção *juris tantum* de veracidade e somente poderia ser elidido com prova em contrário - produzida pela atuada -, pessoa a quem cabia provar os fatos constitutivos do seu direito. Aponta nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abaixo transcrita:

Recl 17575 AgR / MG - MINAS GERAIS, AG.REG. NA RECLAMAÇÃO - Relator: Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 04/11/2014 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-224, DIVULG. 13-11-2014, PUBLIC. 14-11-2014:

"É importante assinalar, no ponto, que as informações oficiais prestadas por autoridades públicas, mesmo em sede de reclamação, revestem-se de presunção "juris tantum" de veracidade. E a razão é uma só: precisamente porque constantes de documento subscrito por agente estatal, tais informações devem prevalecer, pois, como se sabe, as declarações emanadas de agentes públicos gozam, quanto ao seu conteúdo, da presunção de veracidade, consoante assinala o magistério da doutrina (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", p. 373, item n. 59, 13ª ed., 2001, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Direito Administrativo", p. 182/184, item n. 7.6.1, 20ª ed., 2007, Atlas; DIOGENES GASPARINI, "Direito Administrativo", p. 63, item n. 7.1, 1989, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 54" (...)

[trecho transcrito sem o destaque existente no original].

SS 3717 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO - AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente) Julgamento: 29/10/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014

"Ementa: AGRAVOS REGIMENTAIS NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS – ICMS. SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE TELECOMUNICAÇÕES. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. ALÍQUOTAS. EFEITO MULTIPLICADOR. AGRAVOS REGIMENTAIS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. 1 – A natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública. Controvérsia sobre matéria constitucional evidenciada e risco de lesão à economia pública comprovado. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, não afastada na hipótese."

23. A empresa, na qualidade de regulada que é, submete-se aos regulamentos e legislação de aviação civil fiscalizados pela ANAC, e, por sua vez, tem a responsabilidade de assegurar os meios necessários para a efetivação do art. 17 da Res. 280/2013.

24. Entende-se, assim, que **não** existe congruência entre a matéria objeto do Auto de Infração e a capitulação nele descrita, que, por sua vez, deram origem ao embasamento da Decisão de Primeira Instância, **que decide de forma incorreta sobre o fato**. Conforme apontado acima, o enquadramento mais adequado está no Inciso I, do Art. 289, do Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA, c/c artigo 17 da Resolução ANAC 280/2013, não se enquadrando em Condições Gerais de Transporte e, sim, em Facilitação do Transporte Aéreo, o **que torna necessária a anulação do Auto de Infração**.

25. **O desrespeito à prioridade de embarque dos passageiros portadores de necessidades especiais insculpida na Resolução 280 de 11/07/2013, c/c Item 5, tabela IV, anexo III, da Resolução 25 de 25/04/2008, c/c art. 289, inciso I, da lei 7.565 de 19/12/1986, não implica mácula à condições gerais de transporte de modo a ser enquadrado no art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei 7.565/1986, mas sim se trata de "facilitação", conforme aponta a própria natureza da multa nos termos da tabela IV, anexo III, da Resolução 25 de 25/04/2008 (posteriormente sucedida pela Resolução 472/2018). É o que aponta o histórico de julgamento desta Assessoria de Autos em Segunda Instância, a saber: 00058.077606/2012-10; 00058.022207/2012-11; 00058.506342/2016-49.**

26. Isso dito, não é de se parecer que o auto de infração possa subsistir.

27. **Da Anulação Dos Atos Administrativos** - 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. 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 conveniência 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. (Grifou-se)

28. Nota-se, portanto, que existe uma imposição ao administrador de se anular os autos eivados de ilegalidade. Pela exegese dos artigos 53, 54 e 55 acima, depreende-se que o vício dos autos que não implicarem prejuízo a terceiros ou lesão ao interesse público, 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 reversa, claramente se depreende a impossibilidade de convalidação quando terceiro for prejudicado pelo ato eivado por vício de legalidade. 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 apreciação judicial.

29. 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:

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

30. Neste contexto, é fácil a compreensão de que a anulação de um ato por parte da própria Administração Pública, decorre do 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.

31. Nesse sentido, o art. 44 da Resolução nº 472/2018 dispõe que:

Art. 44. Do julgamento do recurso poderá resultar:

I - confirmação da sanção aplicada;

II - alteração da espécie de sanção aplicada ou do valor da multa;

III - declaração de nulidade ou reforma, total ou parcial da decisão de primeira instância; ou

IV - declaração de nulidade do auto de infração, com anulação de todos os atos subsequentes e comunicação do teor da decisão à fiscalização para apurar a necessidade de eventual lavratura de novo auto de infração, desde que respeitados os prazos previstos na Lei 9.873, de 1999. (Grifou-se)

32. Assim, por tudo exposto, constata-se haver vício material no presente processo por estar incorreto o núcleo infracional identificado pela Fiscalização e sua congruência com a capitulação aplicável. Sendo assim, **deve ser declarado nulo o Auto de Infração nº 2365/2015**, com cancelamento da multa e comunicação do teor da decisão à fiscalização para verificação da eventual necessidade de lavratura de novo Auto de Infração, se aplicável.

33. Resta portanto prejudicado o objeto, não sendo necessário a análise dos argumentos de mérito apresentados pelo autuado.

34. **CONCLUSÃO**

35. Pelo exposto, sugiro **DAR PROVIMENTO** ao recurso e **ANULAR o Auto de Infração nº 2365/2015, CANCELANDO**, assim, a sanção aplicada pela autoridade competente de primeira instância administrativa que constituiu o **crédito de multa nº 666018185**, e devolvendo os autos com o teor da decisão à Fiscalização, para verificação da eventual necessidade de lavratura de novo auto de infração, desde que respeitados os prazos previstos na Lei 9.873/99.

36. **É o Parecer e Proposta de Decisão.**

37. **Submete-se ao crivo do decisor.**

Eduardo Viana
SIAPE - 1624783

Membro Julgador - Portaria ANAC nº 1381/DIRP/2016



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Viana Barbosa, Analista Administrativo**, em 02/04/2019, às 15:40, 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 **2844134** e o código CRC **9925D14B**.



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 181/2019

PROCESSO Nº 00067.000318/2016-91

INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A

Brasília, 04 de fevereiro de 2019.

1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A, em desfavor de Decisão de 1ª Instância que aplicou multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), por deixar de realizar o embarque do PNAE prioritariamente em relação a todos os demais passageiros, nos termos da minuta anexa. A infração fora capitulada na alínea "U" do inciso III do art. 302 do CBA c/c art 17 da Resolução nº 280 de 11/07/2013.

2. Com fundamento no artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/1999, ratifico os argumentos trazidos na proposta de decisão [Parecer nº 379/2019/JULG ASJIN/ASJIN – SEI nº 2844134, ressaltando que embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e a IN ANAC nº 8, de 2008, também estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e a aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis. Desta forma, importa esclarecer que as alterações normativas citadas não influenciaram o teor da presente Decisão que apenas passa a ter fundamento em novo normativo no que tange às questões procedimentais.

3. Dito isto, com base nas atribuições a mim conferidas pelas designações que constam nas Portarias ANAC nº 751, de 07/03/2017, e nº 1.518, de 14/05/2018, e com fundamento no arts. 42 e 44 da Resolução ANAC nº 472, de 2018, e competências conferidas pelo artigo 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381, de 2016, monocraticamente, DECIDO:

- **DAR PROVIMENTO** ao recurso e **ANULAR o Auto de Infração nº 2365/2015, e, consequentemente, a decisão de primeira instância. CANCELANDO**, assim, a sanção aplicada pela autoridade competente de primeira instância administrativa que constituiu o **crédito de multa nº 666018185**, e devolvendo os autos com o teor da decisão à Fiscalização, para verificação da eventual necessidade de lavratura de novo auto de infração, desde que respeitados os prazos previstos na Lei 9.873/99.
- **CANCELE-SE** o crédito de multa **666018185**;
- **ENCAMINHE-SE o feito à** GTAA/SFI para avaliação do apontado no item 32 do Parecer nº 379/2019/JULG ASJIN/ASJIN – SEI nº 2844134.

À Secretaria.

Notifique-se o interessado. 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, Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância, Substituto**, em 02/04/2019, às 15:48, 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 **2667454** e o código CRC **A9AAD037**.