

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 43/2019

PROCESSO Nº 00058.022788/2018-87

INTERESSADO: @interessados_virgula_espaco@

Brasília, 15 de janeiro de 2019.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA
MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Passageiro Preterido	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
00058.022788/2018-87	665285189	005235/2018	Aeroporto Internacional de Brasília	Eduardo Adelino Goulart Nunes	04/12/2017	26/06/2018	04/07/2018	27/07/2018 (Requerimento de 50%)	17/09/2018	26/09/2018	R\$ 7.000,00	05/10/2018

Enquadramento: Art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

Conduta: Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 005235/2018, pelo descumprimento do que preconiza o art. 22 da Resolução nº 400, de 13/12/2016, c/c o art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

Empresa deixou de transportar, no dia 04/12/2017, passageiro que estava com reserva confirmada para o voo 6198, sob justificativa, não comprovada, de que três assentos do avião não estavam operacionais.

1.3. O relatório de fiscalização nº 006280/2018 (1957479) detalhou a ocorrência como:

a) O Sr. Eduardo Adelino Goulart Nunes foi preterido, de maneira não voluntária, do voo OCEANAIR (AVIANCA) O6 6198, trecho SBBR - SBGR, dia 04/12/2017. Ao questionar os motivos da preterição, o passageiro fora informado de que três assentos do avião não estavam operacionais.

b) A empresa aérea pôde se manifestar por meio da Carta 047/2018, contudo, não comprovou a existência de assentos inoperantes.

1.4. Seguem anexos ao relatório: PARECER Nº 142(SEI)/2017/CT/GCOI/SPO (1964738) que atesta a possibilidade de outra infração por parte da autuada, em que o setor correspondente solicitou as providências cabíveis; Ofício nº 152/2018/GCTA/SPO-ANAC solicitando tais informações à autuada (1964279), bem como sua resposta (1964303).

1.5. A empresa foi notificada da lavratura do Auto de Infração nº 005235/2018 em 04/07/2018, conforme faz prova o AR (2044966).

1.6. Em seguida, a autuada protocolou via Sistema Eletrônico SEI desta agência, Solicitação de Vistas aos autos do processo (2025922), no dia 10/07/2018, bem como Despacho de encaminhamento da solicitação a esta Assessoria, no mesmo dia (2025922 / fls. 41).

1.7. Após, a autuada protocolou requerimento de concessão de desconto de 50% sobre o valor intermediário sobre o valor da multa, de acordo com o § 1º, do art. 61 da Instrução Normativa nº 8 de 06 de junho de 2008, norma vigente à época dos fatos, em 27/07/2018.

1.8. O requerimento apresentado em 27/07/2018, por protocolo eletrônico, conforme SEI (2062045), foi considerado intempestivo, pelo competente Setor de Primeira Instância, ficando conclusos os autos à decisão de mérito.

1.9. Considerado intempestivo tal requerimento, portanto, foi proferida Decisão de primeira instância, ao qual considerou inexistente qualquer circunstância capaz de inferir à dosimetria da penalidade aplicada, decidindo-se por:

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo III da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA), por deixar de transportar o passageiro Eduardo Adelino Goulart Nunes, com reserva confirmada, no dia 04/12/2017, as 00:00 hr, no Aeroporto de, voo 6198.

1.10. A partir da referida decisão foi originado um único crédito de multa (CM) de número 665285189 no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC, correspondente à infração apurada nos autos.

1.11. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 26/09/2018, conforme faz prova o AR (2300556), o interessado interpôs **RECURSO** (2300502), em 05/10/2018, considerado tempestivo, nos termos do Despacho (SEI nº 2326202) no qual, em síntese, alega:

a) A recorrente alega que seu requerimento de concessão de desconto de 50% sobre o valor médio da multa aplicada foi, ao seu ver, erroneamente considerado intempestivo pelo competente setor de primeira instância, tendo em vista que tomou ciência do Auto de Infração no dia 04/07/2018 e protocolizou, no Sistema Eletrônico SEI desta agência pedido de vistas aos autos, no dia 10/07/2018, alegando, portanto, que o seu prazo para o protocolo do requerimento, consoante no art. 17 da IN nº 8/2008, norma vigente à época dos fatos, estava suspenso, de acordo com o constante no art. 3º, da Portaria nº 4.158, de 14 de dezembro de 2017.

b) Alega, assim, que o prazo peremptório estava suspenso do dia 10/07/2018 à 17/07/2018, quando então houve a liberação do acesso externo aos autos do processo

administrativo.

c) Pede, portanto, a reforma da *desisum* ora recorrida, concedendo-se o pedido de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor médio da multa aplicada em sede de primeira instância, vez que apresentado no momento oportuno.

1.12. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (2326202).

1.13. É o relato. Passa-se à análise.

2. PRELIMINARES

2.1. Recurso recebido em seu efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 16 da Res. ANAC 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.

2.3. **Da regularidade processual** - Considerados os marcos apontados no início desta análise, acuso regularidade processual no presente feito, eis que preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa.

2.4. 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.

2.5. Julgo, pois, o processo apto para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância (ASJIN).

3. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

3.1. **Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional** - Com fulcro no art. 50 da Lei nº 9.784/1999, ratifica-se e adota-se, na integralidade e como parte integrante desta análise, os fundamentos regulatórios, fáticos e jurídicos esposados nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (2122229).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 005235/2018**, que retrata, em seu bojo, o fato de a autuada ter descumprido o contrato de transporte de passageiros, deixando de transportá-los no voo nº 6198 do dia 04/12/2017, sendo que tais passageiros não foram voluntários para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, e possuíam bilhete marcado/reserva confirmada.

3.3. Diante da infração do processo administrativo em questão, a autuação foi realizada com fundamento na **alínea "p" do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**, que dispõe o seguinte:

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

(...)

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

(...)

p) deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte;

(grifo nosso)

3.4. A Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte, aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional, traz, *in verbis*:

Art. 22. A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado, ressalvados os casos previstos na Resolução nº 280, de 11 de julho de 2013.

(...)

Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem realocados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A realocação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição.

(...)

3.5. Verifica-se que da análise dos dispositivos acima, que é claro quanto a configuração da preterição, ocorrendo quando o transportador deixa de embarcar o passageiro, no voo que havia contratado. Há, portanto, materialidade no caso, uma vez que a prática infracional foi configurada no momento em que o passageiro foi impedido de embarcar e a hipótese do § 1º do art. 23 não se configura, sendo a única hipótese prevista pela legislação de excludente da prática.

3.6. A recorrente alega que protocolou o pedido de desconto de 50% sobre o valor intermediário da multa tempestivamente, ao contrário do que constatou a autoridade de Primeira Instância. A recorrente alega que seu requerimento de concessão de desconto de 50% sobre o valor médio da multa aplicada foi, ao seu ver, erroneamente considerado intempestivo pelo competente setor de primeira instância, tendo em vista que tomou ciência do Auto de Infração no dia 04/07/2018 e protocolizou, no Sistema Eletrônico SEI desta agência pedido de vistas aos autos, no dia 10/07/2018, alegando, portanto, que o seu prazo para o protocolo do requerimento, constante do art. 17 da IN nº 8/2008, norma vigente à época dos fatos, estava suspenso, de acordo com o constante no art. 3º, da Portaria nº 4.158, de 14 de dezembro de 2017. Alega, assim, que o prazo peremptório estava suspenso do dia 10/07/2018 à 17/07/2018, quando então houve a liberação do acesso externo aos autos do processo administrativo.

3.7. Depurando-se o andamento processual do SEI (consulta ao sistema eletrônico de processos desta Autarquia), que ora se faz anexar ao feito (2602654), identifica-se:

11/10/2018 14:57	ASJIN	SIS_GFT	Processo remetido pela unidade GTAA
05/10/2018 16:18	GTAA	fernando.paiva	Processo recebido na unidade
05/10/2018 16:06	GTAA	juridico.camila@avianca.com.br	Processo remetido pela unidade GTAA
25/09/2018 15:23	PROT-DF	durvalino.filho	Conclusão do processo na unidade
25/09/2018 12:13	PROT-DF	durvalino.filho	Processo recebido na unidade
25/09/2018 09:32	PROT-DF	lucas.cardoso	Processo remetido pela unidade GTAA
30/07/2018 13:35	GTAA	mercia.cruz	Processo recebido na unidade
27/07/2018 16:55	GTAA	nathalia.lourenco	Processo remetido pela unidade GTFI
27/07/2018 16:49	GTFI	alex.araujo	Processo recebido na unidade
27/07/2018 15:52	GTFI	juridico.camila@avianca.com.br	Processo remetido pela unidade GTFI
17/07/2018 14:40	ASJIN	adriano.oliveira	Conclusão do processo na unidade
17/07/2018 14:38	ASJIN	adriano.oliveira	Disponibilizado acesso externo para Camila do Prado Rocha Leão (juridico.camila@avianca.com.br) até 25/10/2018 (100 dias). Com visualização integral do processo.\nPedido de vista.
17/07/2018 14:38	ASJIN	adriano.oliveira	Processo recebido na unidade
17/07/2018 13:20	ASJIN	nathalia.lourenco	Processo remetido pela unidade GTFI
03/07/2018 09:39	GTFI	pedro.solveira	Reabertura do processo na unidade
03/07/2018 09:39	GTFI	pedro.solveira	Conclusão do processo na unidade
26/06/2018 15:52	GTFI	SIS_SMI	Processo público gerado

Unidades com acesso automático para consulta ao processo: DIR/JN, DIR/PB, DIR/RB, DIR/RF e DIR-P.

1. Notificação do auto de infração: 04/07/2018
2. Solicitação de vistas Processo Administrativo nº 00058.022788/2018-87: 10/07/2018 - documento 2025922
3. Disponibilização para acesso externo até 25/10/2018: 17/07/2018, às 14:38
4. Requerimento de desconto - Recibo Eletrônico de Protocolo NURAC/BSB 2062050: 27/07/2018, às 15:52.

3.8. Pois bem. A Portaria ANAC nº 4.158, de 14 de dezembro de 2017, assim estipula:

CAPÍTULO II

DO PEDIDO DE VISTA

Art. 3º O pedido de vista deverá ser efetuado por meio do Protocolo Eletrônico disponível no portal da Agência na internet.

§ 1º Todo pedido de vista será automaticamente encaminhado, via Protocolo Eletrônico, para a Gerência Técnica de Gestão da Informação - GTGI para triagem e distribuição.

§ 2º Para realizar o pedido de vista, o requerente deverá cadastrar-se previamente no Protocolo Eletrônico da ANAC.

§ 3º Se o pedido mencionado no parágrafo anterior for realizado por motivo de concessão de prazo peremptório pela ANAC, este será suspenso a partir do registro da entrega da documentação do requerente nos protocolos das representações da Agência ou da data da postagem nos Correios até a efetiva liberação do peticionamento pela GTGI.

[destacamos]

3.9. Assim, procede o argumento da recorrente de que o prazo de defesa prévia estava suspenso entre os dias 10/07/2018 à 17/07/2018. Quando da apresentação do requerimento do art. 61, §1º, da IN ANAC 08/2008, norma vigente à época do protocolo do recurso, ainda não havia se esaurido o prazo de 20 (vinte) da defesa prévia, ante a suspensão imposta pela Portaria citada acima. Logo, dado que o Recibo Eletrônico de Protocolo NURAC/BSB 2062050 demonstra que o requerimento de desconto foi feito no dia 27/07/2018, às 15:52, deveria ter sido considerado **tempestivo. Deve, pois, o recurso prosperar.**

3.10. Percebe-se, ainda, que a autuada apenas relatou os fatos ocorridos sem apresentar qualquer tentativa de elidir a atuação e desconstituir o mérito da prática infracional. Tão-somente solicitou o benefício previsto na norma (conforme art. 61, §1º, da IN ANAC 08/2008). Restou patente do pedido, aos olhos deste presidente, que não houve defesa de mérito do caso. A manifestação recursal trouxe apenas as razões que apontaram o protocolo tempestivo no requerimento de 50% (cinquenta por cento), ressaltando-se, novamente, que não houve contestação quanto ao mérito do caso, razão pela qual, não há que se falar em preclusão lógica.

3.11. É importante, assim, transpor o conceito de preclusão lógica. Na lição de Ovídio Baptista, trata-se da “*impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior*” [SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo civil*. 5 ed. São Paulo.: RT, 2000, V.1, p. 209.]. É dizer que não se pode praticar determinado ato processual incompatível com outro já realizado sob pena de ocorrência do fenômeno. Assim, uma vez que não houve contestação do mérito da prática infracional mas apenas o pedido de desconto, inclusive com reconhecimento da prática da conduta aferida pela atuação, o que acontece de forma automática, no momento em que a autuada require o benefício, não é possível vislumbrar pedidos logicamente opostos e, por conseguinte, não há que se falar em preclusão lógica. Assim, faz-se imperiosa a reforma do ato administrativo.

3.12. Quanto ao requerimento de 50% (cinquenta por cento) verifico que deve ser deferido, vez que, como já explicitado, o pedido foi feito de forma tempestiva e dentro do prazo de Defesa, como determina *dever ser* a IN nº 8/2008, que dispõe, *in verbis*.

IN nº 08/2008

Art. 61. Cabe à Superintendência de Administração e Finanças – SAF a cobrança e gestão financeira dos valores referentes ao pagamento de multas devidas em razão das decisões definitivas.

§ 1º. Mediante requerimento do interessado e **dentro do prazo de defesa**, será concedido desconto de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da multa, esta calculada pelo valor médio do enquadramento.

(...)

3.13. Neste contexto, verificado o vício do ato administrativo, entendo que deva ser reformado o decisório de primeira instância, julgando pertinente que a concessão do pleito de 50% deveria ter sido considerado, reconhecido e acatado naquele momento processual.

3.14. Uma vez verificado o vício na Decisão de Primeira Instância deve esta ASJIN, em grau revisional, atender o pleito da autuada para reformar a decisão proferida e conceder o desconto previsto na regulamentação, vez que requerido nos exatos termos previstos no §1º do art. 61 da IN nº 08/2008.

4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

4.1. À luz do art. 36, §6º, da Resolução 472/2018, que entrou em vigor a partir de 04/12/2018, "para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbítramento da sanção em primeira instância".

4.2. Em consonância com o Art. 64 da Lei Federal nº 9.784/99, o "O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência." fazendo-se, necessário, pois, essa mudança, alterando-se a Decisão prolatada pelo competente setor de Primeira instância para Provimento do Pedido de 50% (cinquenta por cento).

4.3. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor das multas aplicadas pela decisão de primeira instância administrativa, de multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para a infração praticada, temos que apontar a sua irregularidade, e reformar o *quantum* para **R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais)**, que é o equivalente à sanção arbitrada no valor de 50% do patamar médio previsto, à época, pela Resolução ANAC nº. 25/08

5. CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro no **art. 42, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018**, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- Por conhecer do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO, REFORMANDO-SE A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** para que seja **CONCEDIDO O DESCONTO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO)** sobre o valor da multa referente ao Auto de Infração nº 005235/2018, que deverá ser reformada para o valor de R\$ 3.500 (três mil e quinhentos reais), para cada passageiro preterido, conforme individualização abaixo.

a) Que a empresa seja multada em **R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais)**, como sanção administrativa, conforme valor descontado em 50% (cinquenta por cento) ao valor intermediário, constante na Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no **art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA)**, por deixar de transportar o passageiro **Eduardo Adelino Goulart Nunes**, com reserva confirmada, no dia **04/12/2017, às 00:00 hr, no Aeroporto de Brasília, voo 6198**, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

- O processo em epígrafe trata de uma condutas da autuada, que foi sancionada no valor de **R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais)**, estando com desconto de 50% (cinquenta por cento) sobre o patamar intermediário, constante no anexo II, tabela III da Resolução nº 25/2008.
- Altere-se, pois, o valor do crédito de multa (SIGEC) **665285189**, para o *quantum* acima explicitado.

5.2. À Secretaria.

5.3. Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SHAPE 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 15/01/2019, às 19:45, 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 **2602112** e o código CRC **1C3E8248**.