

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 14/2019

PROCESSO Nº 00065.042393/2018-10

INTERESSADO: @interessados_virgula_espaco@

Brasília, 08 de janeiro de 2019.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Passageira Preterida	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DCI)	Notificação da DCI	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00065.042393/2018-10	665339181	005704/2018	Aeroporto Internacional Tancredo Neves	Jaqueline Torchia	09/04/2018	11/08/2018	17/08/2018	05/09/2018	17/09/2018	17/09/2018	R\$ 7.000,00	17/10/2018

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

Conduta: Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte.

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado pela **AVIANCA, doravante empresa aérea, autuada, recorrente**, em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 005704/2018, 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:

O operador aéreo supracitado deixou de transportar no voo nº 6149, origem Aeroporto CNF e destino Aeroporto GRU, do dia 09/04/2018, a passageira Jaqueline Torchia que possuía a reserva confirmada RYJF6M. Ressalta-se que a passageira não foi voluntária para acomodar-se em outro voo mediante compensação oferecida pela empresa.

1.3. O relatório de fiscalização (88/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2018) SEI nº (1972396) detalhou a ocorrência como:

a) Que em 09/04/2018 a Sra. Jaqueline Torchia registrou na ANAC a manifestação nº 20180028781 (SEI 1709226), cujo teor apresento a seguir:

"ATENDIMENTO CNF: Em 09/04/2018, às 15h27, compareceu a este atendimento presencial a passageira Jaqueline Torchia passaporte (...), com reserva/bilhete RYJF6M do voo nº 4373-6149-0091 (IPN-CNF-GRU-YYZ), voos operados com as empresas Azul, Avianca e Air Canada. Relata que embarcou no aeroporto de Ipatinga para Confins normalmente, sem transtornos mas, ao chegar em CNF no atendimento da empresa Avianca foi informada que não tinha reserva em seu nome. Passageira está acompanhada de duas crianças Victor Torchia da Silva passaporte (...), Victoria Torchia Coelho da Silva passaporte (...) e um adulto Vicente Junior da Silva passaporte (...) e informa que, a reserva das crianças está correta mas, da reclamante não. **Passageira entrou em contato com a agência CVC e foi informada de que, no sistema da CVC todas as informações e voos estão corretos mas, ao comparecer ao atendimento funcionários da companhia Avianca informa que a mesma tem que procurar a agência CVC.** Passageira não sabe como proceder diante de tal fato. (PMO)" [grifou-se]

b) Assim, foi encaminhada resposta a retromencionada manifestação, na data de 20/04/2018, em que a empresa AVIANCA registrou no Sistema STELLA da ANAC (SEI 1746428) as seguintes informações:

"Prezados Senhores,
Manifestação rejeitada, tendo em vista que o contrato de transporte aéreo foi firmado com a companhia congênere Air Canada.
Assim sendo, solicitamos que a manifestação seja encaminhada a congênere, pois, somente o responsável pela emissão da reserva RYJF6M poderá prestar os esclarecimentos sobre os fatos narrados pela Sra. Jaqueline."

c) Que, devido ao fato das informações inseridas pela empresa no Sistema STELLA não serem suficientes para para o prosseguimento da análise do processo administrativo, em 07/05/2018 foi entregue à empresa AVIANCA o Ofício nº 87/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC (SEI 1767243) no qual foi solicitado:

O motivo pelo qual a passageira sob a reserva RYJF6M, bilhete nº 014 5324594004 - 05, não embarcou no voo nº 6149, da data de 09/04/2018;

Quantos passageiros foram embarcados no voo nº 6149, da data de 09/04/2018;

Quantos passageiros poderiam ser transportados na aeronave que realizou o voo nº 6149, da data de 09/04/2018;

Caso ocorrida a preterição, conforme informado pela passageira, quais alternativas de acomodação lhe foram oferecidas pela empresa AVIANCA;

Caso ocorrida a preterição, conforme informado pela passageira, se houve pagamento, de imediato, de compensação financeira à passageira;

Caso ocorrida a preterição, conforme informado pela passageira, se a empresa AVIANCA lhe ofereceu assistências materiais, especificando quais foram fornecidas.

d) Em resposta ao retromencionado ofício, na data de 15/05/2018, a empresa AVIANCA protocolou na ANAC Carta (SEI 1820751), datada de 15/05/2018, informando que:

"OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A – "AVIANCA", devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.575.829/0001-48, com sede na Avenida Washington Luís, nº 7059, Campo Belo, CEP: 04627-006, São Paulo/SP, vem, por sua procuradora, em atenção ao Ofício em epígrafe, informar que conforme resposta encaminhada na rejeição da Manifestação Stella nº 20180028781, o contrato de transporte aéreo contendo o trecho Ipatinga/Toronto, do dia 09/04/2018, foi firmado

entre a Sra. Jaqueline Torchia e a companhia aérea congênere Air Canada, conforme documento anexo (doc.01).

Cumpra mencionar que a reserva RYJF6M foi diversas vezes modificada pela companhia aérea emissora, conforme histórico anexo (doc. 02), deste modo, a última alteração não foi processada para que houvesse emissão do bilhete para embarque na conexão com o voo O6 6149, trecho Belo Horizonte – Confins/São Paulo – Guarulhos, do dia 09/04/2018, resultando assim, na impossibilidade de embarque da Sra. Jaqueline no voo retro.

O voo 6149, do dia 09/04/2018, fechou portas no horário com 159 (cento e cinquenta e nove) passageiros a bordo, sendo 158 passageiros pagantes e 01 standby (beneficiário), operado pela aeronave PR-OCW, modelo Airbus A320, com capacidade para 162 (cento e sessenta e dois) passageiros, conforme Certificado de Aeronavegabilidade da aeronave (doc. 03). Desta forma, não houve preterição.

Sendo o que restava para o momento, aproveitamos a oportunidade para reiterar nossos protestos de elevada estima e consideração, colocando-nos à disposição para qualquer esclarecimento adicional, se necessário."

e) Que ainda, devido ao fato da reserva RYJF6M contemplar o voo AC0091 operado pela empresa AIR CANADA e com o intuito buscar mais informações acerca dos relatos da passageira, foi encaminhado o Ofício nº 88/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC (SEI 1767267), no qual foi solicitado à AIR CANADA se havia confirmação da reserva RYJF6M para o mencionado voo. Em resposta a empresa AIR CANADA protocolou nesta Agência Reguladora Carta, datada de 14/05/2018, informando que:

"Prezado Senhor,

Conforme solicitado no Ofício em referência, informamos que a passageira Jaqueline Torchia possuía reserva confirmada para o voo AC 091 de 09/04/2018 sab no RYJF6M; e-ticket 014 5324594004; rota Guarulhos-Toronto.

Encaminhamos em anexo: cópia do bilhete original, cópia do bilhete reemitido, cópia do PNR detail. Sendo o que se apresenta para o momento."

1.4. Seguem anexos ao relatório: e-mail encaminhando a manifestação da passageira para que a empresa aérea se pronunciasse (1709226); Recibo de bilhete eletrônico emitido pela empresa AVIANCA (1709227 fls. 2/7); resposta da empresa AVIANCA à demanda da passageira (1746428); Ofício nº 87/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC em que é solicitado a empresa AVIANCA mais informações acerca do ocorrido, para esclarecimentos complementares (1767243); Ofício nº 88/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC em que é solicitado a empresa AIR CANADA informações sobre a situação do bilhete da passageira (1767267); resposta da empresa AVIANCA que alega que o bilhete de passagem foi emitido pela companhia congênere, razão pela qual não pode ser responsabilizada uma vez que a última alteração no bilhete não foi processada em seu sistema (1820751); e, Carta Resposta da empresa AIR CANADA ao ofício desta agência, em que alega que o bilhete da passageira estava confirmado (1834828).

1.5. A empresa foi notificada da lavratura do Auto de Infração nº 005704/2018 em 17/08/2018.

1.6. Após, foi protocolado Defesa Prévia a esta Agência, em 05/09/2018, na qual, a ora defendente, alegou, em síntese:

a) Que, conforme exposto na rejeição à Manifestação registrada no sistema eletrônico STELLA, em nome da Sra. Jaqueline Torchia, o bilhete 014-5324594004-05 foi emitido em 02/03/2018, junto a empresa aérea Air Canada, e que, assim, o contrato de transporte aéreo foi firmado com esta companhia. Ressalta que a ora defendente apresentou prova documental de que o bilhete foi emitido pela Air Canada, razão pela qual, somente esta poderia realizar as alterações na reserva, sobretudo, alterar os voos e datas originalmente contratados pela Sra. Jaqueline Torchia, alegando que, dessa forma, empresas que operam voos *interlines* constantes no contrato firmado, caberiam tão somente o atendimento no voo em que houvesse a confirmação do passageiro na referida lista de atendimento e não a emissão e alteração de bilhetes. Alegou, assim, ilegitimidade para figurar o polo passivo da presente autuação.

b) Sobre o mérito, alegou não ter havido preterição haja vista que este decolou no horário previsto, com 159 passageiros a bordo, operado pela aeronave PR-OCW, modelo Airbus A320, com capacidade para 162 passageiros, relatando que não foi possível atender a Sra. Jaqueline Torchia, em razão do seu bilhete, emitido com a Air Canada, não estar com a reserva confirmada na lista de passageiros do voo supramencionado. Argumentou que houveram diversas alterações na data do voo pela empresa emissora do bilhete de passagem e que a última não foi registrada em seu sistema, razão pela qual a passageira Sra. Jaqueline Torchia não possuía reserva confirmada no voo 6149, do dia 09/04/2018.

c) Pediu, assim, o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração nº 005704/2018 e, concomitantemente, a o deferimento do recurso, no mérito, e cancelamento da penalidade aplicada com o consequente arquivamento do presente processo.

1.7. Em seguida, foi proferida Decisão Administrativa de 1º Instância (SEI nº 2221710), devidamente fundamentada, que considerou inexistente qualquer circunstância capaz de inferir à dosimetria da sanção, ao qual, decidiu-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 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 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar a passageira Jaqueline Torchia, localizador RYJF6M, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6149, do dia 09/04/2018, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

1.8. A partir da referida decisão foi originado um único crédito de multa (CM) de número 665339181 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.

1.9. Em seguida, a empresa foi notificada da Decisão condenatória recorrível, em 10/10/2018, conforme faz prova o AR (2337266).

1.10. Devidamente notificada, protocolou **RECURSO** (2336916), em 17/10/2018, considerado tempestivo nos termos do Despacho ASJIN (2365286), no qual em síntese, alega:

I - [PRELIMINARMENTE] - Reitera que, conforme mencionado na rejeição à Manifestação registrada no sistema eletrônico STELLA, em nome da Sra. Jaqueline Torchia, sob o número 20180028781, o bilhete 014-5324594004-05 foi emitido pela empresa aérea Air Canada sendo assim, que o contrato de transporte aéreo foi firmado com esta empresa congênere, alegando, ainda que a Recorrente apresentou prova documental de que o bilhete foi emitido pela Air Canada, razão pela qual, somente esta poderia realizar as alterações na reserva, sobretudo, alterar os voos e datas originalmente contratados pela Sra. Jaqueline Torchia, reiterando que empresas que operarem voos *interlines* tem a função de, tão somente, atendimento no voo em que houvesse a confirmação do passageiro na referida lista de atendimento, não podendo alterar os

bilhetes de passagem alegando o já exposto de que a empresa recorrente não podia alterar ou remarcar o bilhete de passagem vez que este não foi emitido pela AVIANCA. Reiterando, mais uma vez, que não é legítima para figurar no pólo passivo do presente processo, pois, não detém ingerência sobre contrato de transporte aéreo firmado com outra companhia, ainda que parceira, não podendo, desta forma, arcar com penalidade administrativa que a outro deve ser aplicado.

II - [DO MÉRITO - Da diferença entre reserva e bilhete aéreo] - Alega a recorrente que as informações utilizadas pelo decisor de primeira instância, após o pedido de confirmação da situação do bilhete de passagem da Sra. Jaqueline Torchia pelo Ofício nº 88/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC em que a empresa Air Canada mostra que o bilhete da passageira estava confirmado, argumentando, assim, que, o que foi mostrado pela Carta resposta ao Ofício da empresa citada foi a situação da passageira no voo AC 091, do dia 09/04/2018, sendo este operado por ela, com origem Guarulhos/SP e destino Toronto/Canadá. A recorrente alega que a situação mostrada não confirma que a passageira estava com o bilhete marcado no voo operado por ela, qual seja, o voo nº O6 6149, do dia 09/04/2018, com origem Confins/Belo Horizonte e destino Guarulhos/São Paulo e que, por esta razão, a Carta resposta da companhia congênera comprova apenas a situação da passageira em seu voo e não no da Recorrente.

III - Alega ainda que em decisões já proferidas por esta agência, a exemplo da constante no processo nº 00058.123497/2015-62 a denúncia de passageiro, por si só, não é suficiente para ensejar a lavratura do auto de infração, seguindo o posicionamento da Junta Recursal da Agência, aduzindo o Enunciado nº 9/JR/ANAC-2009, argumentando que tanto a Recorrente quanto a companhia congênera Air Canada não apresentaram provas de que a passageira deixou de embarcar no voo O6 6149, do dia 09/04/2018, em razão de preterição, pois, defende não haver qualquer comprovação de bilhete válido emitido para embarque, argumentando a diferença entre reserva e bilhete aéreo. Mostra, ainda, a recorrente, de que houve nova alteração do bilhete de passagem pela empresa emissora, após ter sido enviado o "recibo de bilhete eletrônico" pela recorrente, reforçando seu argumento de que não havia bilhete confirmado pela empresa Avianca após a última alteração do bilhete.

IV - [Da não ocorrência de preterição] - Alega não ter havido preterição, uma vez que a passageira não tinha bilhete válido ou reserva confirmada com a recorrente, não podendo ser imputada com o disposto no art. 302, inciso III, alínea "p" do CBA tendo em vista o já exposto de que a passageira não tinha bilhete confirmado uma vez que houveram alterações e a última não foi confirmada pela autuada.

V - Pede, por fim, que o recurso seja provido, cancelando-se a penalidade aplicada e consequente arquivamento do processo.

1.11. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (2365286).

1.12. 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. A respeito da preliminar levantada pela recorrente, destaco que já foi rebatida pela decisão de primeira instância, à qual aponto concordância integral nos termos do art. 50 da Lei 9.784/1999. Acrescento apenas.

2.6. A empresa aérea autuada, quando autoriza a comercialização de assentos em sua aeronave por empresa congênera autoriza as posteriores eventuais remarcações de bilhete. Os autos mostram que foi emitido um "recibo de bilhete eletrônico" (1709227).

2.7. No caso ora analisado, foi especificamente o trecho de responsabilidade da autuada que foi negado à passageira, mesmo ela possuindo bilhete marcado e reserva confirmada. Depreende-se isso do DOC-SEI 1709227 e Resposta Ofício 88/2018 (1834828), constantes do processo 00065.018532/2018-86. No bilhete figura a autuada como operadora do trecho no qual a passageira teve o embarque negado.

2.8. Conforme Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, em seu art. 22, "A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado".

2.9. Afasto, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

2.10. 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 espostos nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (2221710).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 005704/2018**, que retrata, em seu bojo, o fato de a autuada ter descumprido o contrato de transporte da passageira Jaqueline Torchia, deixando de transportá-la no voo nº 6149 de 09/04/2018, sendo que tal passageira não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, e possuía bilhete marcado/reserva confirmada, como se mostrará.

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 acomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

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

(...)

3.5. Da análise dos dispositivos acima, resta claro, quanto à configuração da preterição, que se materializa quando o transportador deixa de embarcar o passageiro no voo que havia originariamente contratado, com reserva confirmada e bilhete emitido. Vislumbro, portanto, materialidade no caso, uma vez que a prática infracional foi configurada no momento em que a passageira foi impedida de embarcar.

3.6. A única excludente de materialidade de ocorrência da preterição, à luz na normatização em tela é a hipótese do § 1º do art. 23, que não se configura no presente processo. Para que pudesse incidir, necessário, nos termos do artigo 36 da Lei 9.784/1999, que a empresa tivesse demonstrado que o passageiro foi voluntário a embarcar em outro voo, mediante a aceitação de compensações, mesmo tendo a oportunidade de seguir no voo original.

3.7. Inicialmente, a empresa alegou que não havia reserva confirmada em nome da passageira, que teria sido descaracterizada pela emissora do bilhete, a Air Canada. A fiscalização diligenciou à citada no intuito de averiguar a regularidade da reserva da passageira em questão (Ofício nº 88/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC - SEI 1767267). Questionou-se à AIR CANADA se havia confirmação da reserva RYJF6M para o voo em tela e, em resposta protocolada nesta Agência, datada de 14/05/2018, informou-se que a passageira possuía reserva confirmada. Fez prova o anexo do documento Resposta Ofício 88/2018 (1834828), constante do processo 00065.018532/2018-86.

3.8. Passemos aos demais argumentos recursais.

3.9. No mérito, sugere a recorrente haver uma diferença entre reserva e bilhete aéreo.

3.10. Neste quesito, remeta-se ao art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (CBA), norma primária para a incidência da prática de preterição de embarque. O dispositivo não traz distinção entre bilhete e reserva, como mostrado abaixo: "*deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte*".

3.11. Embora a recorrente alegue que o Julgador de Primeira Instância solicitou informações à congênera Air Canada, somente quanto ao voo por esta operado – AC 091, do dia 09/04/2018, sugerindo que deveria ter sido questionado à congênera, enquanto emissora do bilhete, se de fato havia reserva confirmada e bilhete emitido para embarque da Sra. Jaqueline Torchia no voo O6 6149, do dia 09/04/2018, nota-se do destaque do documento 1820751, constante do processo 00065.018532/2018-86 que trata-se do bilhete emitido - qual seja, o de numeração 014 5324594004 - 05 - para todo o trecho do caso, logo, aderente aos termos da art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

3.12. Segue a recorrente:

"a Sra. Jaqueline Torchia não possuía bilhete aéreo válido emitido para o voo O6 6149, do dia 09/04/2018, haja vista que a companhia responsável pela emissão da reserva, efetuou diversas alterações na data do voo, de modo que, a última alteração não foi confirmada, conforme status "exchanged", caracterizado pela letra "E", no histórico do PNR juntado pela Air Canada em resposta ao Ofício nº 88/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC"

3.13. Ora, se o status da alteração seguiu com legenda que significa que não estava confirmado, nada mais lógico de se entender que a alteração supostamente operada era o que não estava confirmado, remanescendo, portanto, os termos do bilhete e reserva originalmente contratados.

3.14. A esse respeito, ainda que fosse considerada como alteração, estaríamos diante de afronta ao artigo 12 da Res. 400/2016:

Art. 12. As alterações realizadas de forma programada pelo transportador, em especial quanto ao horário e itinerário originalmente contratados, **deverão ser informadas aos passageiros com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas**.

[destacamos]

3.15. Desta feita, não entendo que a argumentação do recurso mereça prosperar.

3.16. A recorrente alega, ainda, que a denúncia de passageiro, por si só, não é suficiente para ensejar a lavratura do auto de infração, citando posicionamento da Junta Recursal da Agência, aduzindo o Enunciado nº 9/JR/ANAC-2009, in literis:

ENUNCIADO Nº 09 /JR/ANAC – 2009

"A denúncia é meio hábil para provocar a atividade de fiscalização, mas não é suficiente para a lavratura do auto de infração. A ausência de outras provas concretas prejudica a apuração dos fatos."

3.17. Arrematou que tanto a Recorrente quanto a companhia congênera Air Canada não apresentaram provas de que a passageira deixou de embarcar no voo O6 6149, do dia 09/04/2018, em razão de preterição, pois, defende não haver qualquer comprovação de bilhete válido emitido para embarque, argumentando a diferença entre reserva e bilhete aéreo, já rebatida acima.

3.18. Remeto, neste ponto, ao artigo 12 da IN ANAC 08/2008, vigente à época:

Art. 12. O Relatório de Fiscalização, juntamente com o Auto de Infração, quando já emitido, e demais documentos pertinentes, deverá ser encaminhado para Gerência Geral ou Gerência Regional a qual o agente estiver diretamente subordinado.

Parágrafo único. O Relatório de Fiscalização deverá ser instruído com documentos necessários à comprovação da prática de infração, juntando-se, **sempre que possível**: planos de voo, fotografias, filmagens, laudos técnicos, FIAM (Ficha de Inspeção Anual de Manutenção), e quaisquer outros documentos que considerar pertinentes. (grifo nosso)

3.19. Relembre-se ainda que o auto de infração é um documento advindo do exercício do poder de polícia Estatal, que, no caso da regulação da aviação civil, dá início ao processo administrativo (art. 4º, Res. 25/2008), vez que ato vinculado à constatação de uma infração (art. 291 da Lei 7.565/1986). O Poder de Polícia (**police power**), em seu sentido amplo, compreende um sistema total de regulamentação interna, pelo qual o Estado busca não só preservar a ordem pública senão também estabelecer para a vida de relações do cidadão àquelas regras de boa conduta e de boa vizinhança que se supõem necessárias para

evitar conflito de direitos e para garantir a cada um o gozo ininterrupto de seu próprio direito, até onde for razoavelmente compatível com o direito dos demais (COOLEY, 1903, p. 829, grifo do autor, apud MEIRELLES, 2002, p.128). "Poder de polícia é a faculdade discricionária do Estado de limitar a liberdade individual, ou coletiva, em prol do interesse público" (JUNIOR, 2000, p.549). [JÚNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.]

3.20. Nada impede, portanto, que a apuração da infração seja decorrente de uma denúncia, de forma remota, conforme se deu no presente caso.

3.21. Embora a recorrente destaque apenas um trecho do Enunciado 09 da extinta Junta Recursal (Regimento da ANAC aprovado pela Res. 381/2016), deixou de apontar a parte final do texto do mesmo enunciado que afirma: "**A ausência de outras provas concretas prejudica a apuração dos fatos**" (destacamos). E é neste tocante que devemos nos ater no presente caso.

3.22. Diante de toda a instrução processual do caso, não estamos diante da hipótese de "ausência de provas concretas" prejudicando a apuração do caso. Conforme restou assentado nos itens 3.5 a 3.14 supra, temos elementos documentais suficientes demonstrando a subsunção do núcleo infracional ao contexto fático. É dizer: o documento 1820751, constante do processo 00065.018532/2018-86 demonstra o número do bilhete emitido, com reserva confirmada, da passageira que ficou em solo. Noutro giro, o alegado no Relatório de Fiscalização 88 (1972396) cotejado com a reclamação da passageira (Anexo Resposta empresa Manifestação 20180028781 - SEI 1746428), em contraste com as alegações da autuada Resposta Of. 87/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP (1820751) e da empresa congênera diligenciada Resposta Ofício 88/2018 (1834828), confirmam a materialidade da preterição no caso. Com isso, afastamos o argumento de ausência de provas.

3.23. Vale lembrar, ainda, no caso específico da produção de provas, estando a Administração adstrita ao princípio da legalidade e obrigada a aplicar o art. 36, aliando-se isto com o conceito de presunção de veracidade dos atos administrativos decorrente do art. 19 da Constituição Federal, reputa-se ainda como válida a inversão do *onus probandi* nestes casos, conforme bem assentado na doutrina administrativa. Ainda assim, o interessado-regulado não resta desguarnecido e não há que se falar em nulidade do processo ou cerceamento do direito de defesa. Como sabido, a presunção é relativa e pode ser desconstituída mediante demonstração cabal nos autos do processo específico de que a aferição do poder público não condiz com a realidade; A presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos advém do fato de que os atos devem estrito cumprimento em conformidade com a lei e, de veracidade, por serem dotados da chamada presunção de veracidade. "Trata-se de presunção relativa (*juris tantum*) que, como tal, admite prova em contrário. O efeito prático de tal presunção é o de inverter o ônus da prova". (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001, página 72).

3.24. Portanto, com respaldo na doutrina administrativa, sobre o princípio da legalidade de supedâneo constitucional e vinculação ao art. 36 da Lei de Processo Administrativo, conclui-se que opera ainda a inversão do ônus da prova nos casos revestidos de presunção de legalidade decorrentes do *manus fiscalizatório* da ANAC. Incontestável, pela sistemática do ordenamento administrativo, que se requer demonstração para desconstituição da presunção, não havendo que se falar em nulidade no presente caso, tendo falhado a recorrente em fazer prova em contrário à infração que lhe foi imputada.

3.25. Isso posto, demonstram os autos que a passageira possuía, de fato, reserva válida e confirmada, sob o número do bilhete: 014 5324594004 - 05, tendo em vista a página de "Recibo de bilhete eletrônico" (1709227 / fls. 2/7) gerada pela autuada, e que eventuais alterações de passagem são também de responsabilidade da empresa autuada tendo em vista esta ter autorizado a comercialização do bilhete de passagem pela companhia aérea congênera. As operações de *codeshare* não a eximem da prática infracional. Restou demonstrado que no trecho operado pela AVIANCA, a passageira com bilhete emitido e reserva confirmada deixou de ser embarcada no voo originalmente contratado. Igualmente, inexistente no feito prova de alteração dos horários contratados, especialmente considerado o item 3.14 acima. Não restou, sequer, demonstrado o cumprimento da hipótese de exceção à preterição insculpida no art. 23, §1º da Res. 400/2016.

3.26. Em vista do exposto, afastamos os argumentos recursais.

3.27. A decisão de primeira instância deve ser mantida, tendo em vista a prática infracional "preterição de embarque" prevista no art. 302, inciso III alínea "p" do Código Brasileiro de Aeronáutica c/c art. 22 da Resolução 400/2016, uma vez que a Sra. Jaqueline Torchia que possuía a reserva confirmada RYJF6M foi preterida no dia 09/04/2018.

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 arbitramento da sanção em primeira instância*".

4.2. A IN ANAC nº 8/2008 determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução ANAC nº 25/2008, considerando-se as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes.

4.3. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("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, o que não se deu nos autos do processo. Dessa forma, deve ser afastada a sua incidência.

4.4. Da mesma forma, entende-se que a interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para evitar ou amenizar as consequências da infração. Repare-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 25/2008.

4.5. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano finalizado na data da ocorrência em análise. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Autuada nessa situação. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

4.6. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no § 2º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

4.7. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, de multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para a infração praticada, correspondendo à passageira preterida, temos que apontar a sua regularidade, por estar dentro dos limites impostos, 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 dadas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- **POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE,** assim, todos os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, de multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), que consiste o crédito de multa disposto no quadro abaixo, pela infração descrita no AI também abaixo discriminado, que deu início ao presente processo administrativo sancionador:

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração	Conduta	Sanção aplicada em segunda instância
00065.042393/2018-10	665339181	005704/2018	Deixar de transportar a passageira <u>Jaqueline Torchia</u> , localizador RYJF6M, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada para o voo nº 6149, do dia 09/04/2018, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.	R\$ 7.000,00 (sete mil reais)

5.2. Notifique-se.

5.3. À Secretaria. 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 29/01/2019, às 15:26, 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 **2580583** e o código CRC **7C27F50E**.

Referência: Processo nº 00065.042393/2018-10

SEI nº 2580583