

PARECER N° 825/2019/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO N° 00065.504177/2017-82
INTERESSADO: AVIANCA (OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A)

Submeto à apreciação de Vossa Senhoria Proposta de DECISÃO ADMINISTRATIVA DE SEGUNDA INSTÂNCIA sobre Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, nos termos da minuta anexa.

Brasília, 16 de junho de 2019.

ANEXO

MARCOS PROCESSUAIS												
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	CIA AÉREA	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DCI)	Notificação da DCI	Multa aplicada em Primeira Instância	Protocolo do Recurso	Aferição Tempestividade
00065.504177/2017-82	667.102/19-0	0141/2017	Avianca	19/01/2017	27/01/2017	30/01/2017	20/02/2017	12/03/2019	11/04/2019	R\$ 14.000,00	22/04/2019	11/01/2019

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

Infração: Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque.

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

INTRODUÇÃO

HISTÓRICO

1. **Do auto de Infração:** às 09:30h do dia 19 de janeiro de 2017 esta equipe de fiscalização constatou que as passageiras Ellen Cristina Menezes de Souza e Simone Evangelista Souza David, portadoras respectivamente dos CPFs 041.494.197-79 e 034.411.947-56, com reserva confirmada (localizador 6UJB8Z) para o voo AV 6276/19JAN, HOTRAN 09:45h, com destino a Fortaleza, tiveram seu embarque impedido pela empresa sob alegação de motivos operacionais.

2. **Do relatório de fiscalização** (SEI nº 0372966) detalhou a ocorrência como:

Às 09:30h do dia 19 de janeiro de 2017 esta equipe de fiscalização (Francisco Carvalho de Lima, SIAPE 1586612; Analee Conceição Lopes da Veiga, SIAPE 1096844 e Lycurgo Lage, SIAPE 1717571) foi comunicada por nossa equipe de atendimento do NURAC sobre comparecimento à nossa sala das passageiras Ellen Cristina Menezes de Souza e Simone Evangelista Souza David, portadoras respectivamente dos CPFs 041.494.197-79 e 034.411.947-56, com reserva confirmada (localizador 6UJB8Z) para o voo AV 6276/19JAN, HOTRAN 09:45h, com destino a Fortaleza. As passageiras relataram ter chegado ao GIG cerca de 2 horas antes do horário de partida do referido voo. Tentaram inicialmente realizar seu check in através dos terminais de auto atendimento disponibilizados pela empresa, sem sucesso. Ao se apresentarem ao balcão de check in da empresa foram informadas de que não poderiam seguir no voo, pois este estaria cheio, e dois assentos da aeronave estariam sem condições de uso, necessitando passar por manutenção. Consequentemente a empresa as reacomodou no voo AV6271/19JAN, com partida prevista para as 20:50h, e transporte para casa (em Campo Grande) e de volta ao aeroporto mais tarde. As passageiras tentaram negociar com a empresa a acomodação em voos de congêneres que sairiam mais cedo (GOL por volta das 12:00 e LATAM por volta das 17:00), porém a empresa alegou não haverem vagas disponíveis, em que pese o fato de que, ao tentarem comprar passagens através do site GOL as passageiras verificaram disponibilidade de assentos para venda. Ao comparecerem ao balcão SAC para registrarem reclamação foram informadas por atendentes da loja de que a empresa não estaria acatando registros no local, entregando-lhes um papel com um número 0800 do SAC para registro por telefone. Esta equipe de fiscalização foi então ao encontro das passageiras e as acompanhou ao balcão da empresa. Chegando lá solicitamos o registro da reclamação das passageiras, e questionamos o fato de não haver nenhum funcionário realizando o atendimento do SAC, e nos foi informado de que o funcionário havia faltado. Os Supervisores Márcio e Filipe corroboraram a informação de que não havia ninguém prestando atendimento SAC, conforme determina a Resolução 196. Ressalte-se que o inciso I do art. 4º desta Resolução estabelece que as empresas aéreas deverão manter estrutura adequada para atendimento presencial nos aeroportos em que movimentar mais que 500.000 passageiros por ano. Ainda conforme o parágrafo 3º da mesma Resolução, o horário de funcionamento do atendimento presencial deverá ser de, no mínimo, 2 horas antes de cada decolagem e 2 horas após cada pouso. Na presença da fiscalização, a empresa tentou buscar acomodação em congêneres, sem sucesso. No entanto foi providenciada acomodação, alimentação e transporte às passageiras em hotel conveniado com a empresa, localizado no centro da cidade, até o horário de partida do voo à noite. Orientadas por esta fiscalização, as passageiras solicitaram ainda à empresa comunicação por escrito do motivo pelo qual não seguiram no voo originalmente programado, tendo providenciada carta onde foi alegado "motivos operacionais". Informamos ao Supervisor Filipe que o texto genérico não atende à norma em vigor, no entanto o mesmo alegou ser um texto padrão, elaborado pelo jurídico da empresa, que não poderia ser modificado. Referente à Preterição das passageiras foi lavrado o Auto de Infração nº 000141/2017, e gerado processo SEI nº 00065.504177/2017-82.

3. Em **Defesa Prévia**, a empresa alega que transportou as passageiras em voo de acomodação mediante concordância expressa delas, caracterizando alteração contratual e que foram acomodadas no voo 6271, na mesma data, bem como, receberam a assistência material em conformidade com o disposto na legislação vigente. Ressalta que as passageiras foram acomodadas mediante aceitação e concordância, em voo de sua conveniência, vez que de outra forma a reacomodação não poderia ter sido providenciada, pois as passageiras se recusariam a embarcar.

4. Assim, requer seja julgado insubsistente o auto de infração, com consequente arquivamento do processo administrativo, vez que, como cabalmente demonstrado, não houve descumprimento do contrato de transporte, sendo a reacomodação providenciada mediante aceitação e consentimento das passageiras, configurando alteração contratual.

5. **A Decisão de Primeira Instância (DCI)** após cotejo integral de todos argumentos para com os elementos dos autos entendeu que as da autuada não evidenciaram elementos probatórios capazes

de elidir a aplicação de penalidade e condenou a interessada à sanção de multa no valor de **R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais)**, levando-se em conta as circunstâncias previstas nos diversos incisos do § 1º e § 2º do artigo 22 da Resolução nº. 25/2008.

6. A Interessada, além de reconhecer a prática infracional, não apresentou qualquer argumento ou prova que refutasse o descrito no Relatório de fiscalização, que serviu de embasamento para a Decisão.

7. **Do Recurso**

8. Em sede Recursal, alega nulidade do auto de Infração por ausência de prova fática da condita a ela imputada a qual julga deveria constar do Relatório de Fiscalização, conforme determina o Artigo 12 da IN nº 08/2008, vigente à época dos fatos.

9. Aduz, ainda que não fora observado pela fiscalização ao relatar a ocorrência, em que pese à presunção de veracidade, atribuída ao seu relato, o fiscal tem o dever de observar o disposto na legislação vigente quanto à obrigatoriedade de instrução do processo com prova do fato constatado, conforme art. 36, da Lei nº 9.734/99, vejamos:

"Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei."

(grifo nosso)

10. No caso em análise, em razão do tipo de constatação relatada na autuação, a instrução do relatório com prova da ocorrência é requisito de validade que não pode ser desconsiderado.

11. Ressalta que esta Agência já decidiu pelo arquivamento dos autos, face a ausência de provas da ocorrência. Vejamos:

"Cabe destacar que entende esta Gerência Técnica de Análise de Autos de Infração que a denúncia de passageiro, por si só, não é suficiente para ensejar a lavratura do auto de infração, seguindo o mesmo posicionamento da Junta Recursal desta Agência (Enunciado nº 9/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". (grifos nossos)

Assim, considerando o poder de autotutela administrativa, se a Administração pode agir de ofício, tem-se que poderá, igualmente, rever seus atos de ofício. Tal revisão implica no poder de declarar a sua nulidade como tratado no teor do art. 53 da Lei 9.784/99, in verbis:

"CAPÍTULO XIV DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

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." (grifos nossos)

Dessa forma, diante das informações apresentadas, verifica-se que não há elementos probatórios suficientes para a caracterização da infração, de modo que o presente processo deve ser arquivado."

(grifo nosso)."

12. Ainda no que tange a ausência de provas, é importante destacar que esta Agência Reguladora tem se posicionado no sentido de que a ausência de provas robustas impede a construção de um nexos causal que solidifique o entendimento de cometimento de infração.

13. Cita, ainda, posicionamento, foi firmado na Decisão de Segunda Instância do Processo Administrativo nº 00065.110162/2014-12, originário da lavratura do Auto de Infração nº 01780/2014.

14. Por fim, reitero os argumentos apresentados em sede de Defesa Prévia que não houve descumprimento do contrato de transporte aéreo, haja vista que a Recorrente transportou as passageiras em voo de acomodação, mediante concordância expressa das mesmas, caracterizando alteração contratual. Então, que o contrato não foi descumprido, mas sim alterado, mediante o consentimento das passageiras, que seguiram ao seu destino em voo de suas preferências.

15. Ante o exposto requer que seja acolhida a preliminar arguida, declarando-se a nulidade do Auto de Infração lavrado ante a ausência de comprovação da alegação e, caso superada a preliminar arguida o que se admite apenas "*ad argumentandum*", seja no mérito conhecido e provido o presente recurso, reformando-se a decisão proferida para cancelar a penalidade aplicada, determinando-se o arquivamento do processo administrativo, vez que cabalmente comprovada a ausência de fundamento para a decisão.

16. Eis que chegam os autos conclusos à análise deste relator em 28/08/2018.

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

18. **É o relato.**

PRELIMINARES

19. **Da Regularidade Processual** - Considerados os marcos apontados no início dessa análise, acuso regularidade processual nos presentes feitos. Foram preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Julgo os processos aptos para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN.

FUNDAMENTAÇÃO - MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

20. **Da materialidade infracional** - A peça da DC1, devidamente motivada e fundamentada pelo decisor competente, confirmou, de forma clara e objetiva, a materialidade infracional imputada ao interessado pela fiscalização. Restou comprovado, de fato, com base nos autos do processo, que a interessada de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque, infração capitulada na alínea "p" do inciso III do artigo 302 do CBA, que dispõe in verbis:

21.

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;

22. Também, como determina o Artigo 10º, da referida Resolução nº 141:

Seção II

Dos Deveres do Transportador em Decorrência de Cancelamento de Voo e Interrupção do Serviço
CAPÍTULO III

DA PRETERIÇÃO DE PASSAGEIRO

Art. 10. Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque.

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

24. **Das razões recursais**

25. **Da alegação de ausência de provas juntadas ao Relatório de Fiscalização:**

26. No que concerne à alegação de que o Auto de Infração não se faz acompanhar da imprescindível documentação comprobatória da prática de infração, a teor do que preceitua o art. 12 da Instrução Normativa nº 08, de 6 de junho de 2008. É de se apontar, que a Instrução Normativa ANAC nº 08, de 06/06/2008, que trata sobre o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de sanções no âmbito desta Agência Reguladora, assim dispõe, em seus Artigos 3º, 4º, 11 e 12, in verbis:

Art. 3º O início do Processo Administrativo para a apuração de infrações aos dispositivos legais disciplinadores da atividade de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária e aplicação de sanção é originado por Auto de Infração decorrente de:

I - constatação imediata de irregularidade;

II - Relatório de Fiscalização.

Art. 4º Constatada a infração aos dispositivos legais disciplinadores da atividade de Aviação Civil e de Infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, será lavrado o auto de infração, em formulário próprio, conforme modelo constante no Anexo I desta Instrução, sem emendas ou rasuras, em duas vias, destinando-se a primeira via à instrução do Processo e a segunda via ao autuado.

Art. 11. O agente no exercício da atividade fiscalizadora ao constatar a infração poderá lavrar, desde logo, o pertinente auto de infração.

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.

27. Já a Resolução ANAC nº 25, de 25/04/2008, que disciplina sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito da competência da ANAC, dispõe no art. 4º que o processo administrativo terá início com a lavratura do Auto de Infração – AI, dispondo, ainda, em seus artigos 5º, 8º, 9º e 10:

Art. 5º O AI será lavrado quando for constatada a prática de infração à Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica - CBAer, legislação complementar e demais normas de competência da autoridade de aviação civil, sendo obrigatório o atendimento dos requisitos essenciais de validade previstos no art. 8º desta Resolução.

Art. 8º O AI deve conter os seguintes requisitos:

I - identificação do autuado;

II - descrição objetiva da infração;

III - disposição legal ou normativa infringida;

IV - indicação do prazo de vinte dias para a apresentação de defesa;

V - assinatura do atuante e indicação de seu cargo ou função;

VI - local, data e hora.

Art. 9º Os vícios processuais meramente formais do AI são passíveis de convalidação.

Art. 10. Constatada, pelo agente da autoridade de aviação civil, a existência de indícios da prática de infração, será lavrado Auto de Infração e instaurado processo administrativo. (Redação dada pela Resolução nº 306, de 25.2.2014, em vigor em 30.3.2014)

28. Vê-se, pois, que no âmbito desta Agência Reguladora, o processo administrativo tem início com a lavratura do Auto de Infração, cujos requisitos de validade estão previstos no artigo 8º, sendo que eventuais vícios formais do AI são passíveis de convalidação.

29. Desta forma, conforme se vê dos normativos supra, s.m.j., o Relatório de Fiscalização é uma peça complementar do Auto de Infração, de modo a facultar à fiscalização, caso assim entenda, melhor detalhar os fatos que ensejaram a lavratura do AI, mas não indispensável ou essencial a este, e tanto é assim, que eventual ausência do Relatório de Fiscalização não invalida quaisquer processos administrativos sancionatórios.

30. Ainda nesse sentido, tal alegação não prospera. O Auto de Infração é o ato que dá início ao processo administrativo sancionador, conforme prescreve a Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986, que dispõe o sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBAer): “Art. 291. Toda vez que se verifique a ocorrência de infração prevista neste Código ou na legislação complementar, a autoridade aeronáutica lavrará o respectivo auto, remetendo-o à autoridade ou ao órgão competente para a apuração, julgamento ou providências administrativas cabíveis.”

31. A Resolução ANAC nº 25 de 25 de Abril de 2008, complementa: “Art. 4º. O processo administrativo terá início com a lavratura do Auto de Infração – AI.”

32. O auto de infração como principal documento de um processo administrativo traz embutido em si dois dispositivos primordiais para sua validade, que são a descrição do fato e seu enquadramento legal. Eles são os elementos necessários para que se informe, precisamente, o tipo infracional, permitindo, dessa forma, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

33. Registre-se, contudo, que o conteúdo do parágrafo único do art. 12 da IN nº 08/2008 é cristalino ao evidenciar arbitrariedade de que a juntada dos referidos documentos deve acontecer sempre que possível:

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.

(destacamos)

34. Logo, não é cabível o entendimento de que tais elementos sejam requisitos de validade e subsistência do AI. Em verdade, estes são enumerados pelo artigo 8º da Resolução ANAC 25/2008, todos regularmente observados e constantes daquele documento.

35. A infração pode ser atestada pelo próprio agente administrativo, que nada o impede de atuar de ofício e atestar as informações que foram verificadas no local, instruindo quando possível dos documentos citados no parágrafo único do art. 12 da referida IN ANAC 08, e lavrando, por conseguinte, o respectivo Auto de Infração. A IN ANAC 08, em seu art. 11 reforça a possibilidade de atuação de ofício pelo INSPAC, para lavrar o Auto de Infração e em seu artigo 21, traz os documentos necessários para instrução do processo administrativo e encaminhamento para a Junta de Julgamento:

IN ANAC nº 08/08

Capítulo IV - Do Relatório de Fiscalização

Art. 11. O agente no exercício da atividade fiscalizadora ao constatar a infração, poderá lavrar, desde logo, o pertinente auto de infração. (Grifou-se)

(...)

36. Vale lembrar que a atuação é ato administrativo que possui em seu favor presunção de legitimidade e veracidade e cabe ao interessado a demonstração dos fatos que alega, nos termos do art. 36 da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

37. A esse respeito, acerca do argumento de prova negativa (ou diabólica) trazido tanto no recurso administrativo quanto nas alegações após as convalidações feitas em segunda instância administrativa, temos que no Direito Administrativo a teoria da prova diabólica, por ora, em pouco ou nada afeta. Isso porque o CPC deve ser aplicado apenas de forma subsidiária à Lei 9.784/1999 e apenas nos casos em que esta for silente. Assim, 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.

38. 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).

39. Portanto, com respaldo na doutrina administrativa, princípios 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 por impossibilidade de produção de prova negativa.

40. Por fim, é de suma importância apontar, que a presunção da veracidade é um atributo do ato administrativo, decorrente do princípio da legalidade, que implica em conferir a esta presunção "juris tantum" de que estes atos foram editados com observância de normas e precedidos de procedimentos e formalidades legais. Desta forma, tal pressuposto faz com que o ônus da prova, em discussão, de suposta invalidade do ato administrativo, se transfira para quem a invoca.

41. **Da alegação de que as passagens seriam voluntárias:**

42. Equivoca-se a recorrente, no que diz respeito ao tema, pelo fato de que o passageiro seguiu ao seu destino em voo de sua preferência e tendo sua concordância expressa. A preterição é caracterizada a partir do momento em que o passageiro com reserva confirmada deixa de ser transportado (Art. 10 resolução 141/2010).

43. A preterição não se materializa apenas quando o passageiro não for voluntário (art. 11 §2º resolução 141/2010), mediante aceitação de compensações. O processo demonstra que não houve voluntariedade no caso. Ademais, a realocação é obrigação da empresa, uma vez configurada a preterição do passageiro (art. 12 resolução 141/2010).

44. Assim, não se confundem as providências obrigatórias distintas entre preterir o passageiro, conforme exaustivamente exposto e a busca por voluntários, momento posterior, conforme determina o Artigo 11, da Resolução 141, de 09/03/2010:

Art. 11. Sempre que antever circunstâncias que gerem a preterição de embarque, o transportador deverá procurar por passageiros que se voluntariem para embarcar em outro voo mediante o oferecimento de compensações.

45. Assim resta claro que uma conduta infracional não se exclui por adoção de medida obrigatória referente a outra determinação legal.

46. **Do pedido de suspensão do processo face à recuperação judicial:**

47. O Interessado protocolou manifestação requerendo imediata suspensão do processo em razão de recuperação judicial registrada no Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo - SP sob o nº 1125658-81.2018.8.26.0100. O Interessado juntou aos autos Decisão proferida no processo de recuperação judicial. Sobre o assunto, foi produzida a Nota Técnica 2 (2869206) em razão de consulta à Procuradoria desta ANAC a respeito dos efeitos da recuperação judicial da autuada sobre o andamento do presente processo sancionador. A consulta foi respondida por meio do Parecer 76/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (3011078), aprovado pelo Despacho 79/2019/PG/PFEANAC/PGF/AGU (3011084), concluindo que a decisão invocada pela autuada a respeito da recuperação judicial em nada interfere no trâmite dos processos administrativos contra ela instaurados, independente da fase em que se encontrem, seja em primeira ou segunda instância administrativa, seja em relação aos débitos já definitivamente constituídos.

48. Assim, inexistente guarida para o pedido do interessado, de modo que resta afastado.

49. Desta forma, as simples alegações da empresa não podem afastar a sanção administrativa aplicada, estando a Decisão exarada em Primeira Instância em consonância com as normas legais aplicáveis, não havendo que se falar em arquivamento dos autos.

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

DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

51. Por todo o exposto nesta decisão e tudo o que consta nos autos do presente processo, se considera configurada a infração descrita no artigo nº 302, Inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 1986, pelo fato de deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte.

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

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

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

55. Nesse sentido, faz-se mister observar a incongruência no apontamento das circunstâncias agravantes quando da aferição da dosimetria do caso em tela. O setor de DC1 levou em consideração o extrato de Lançamento SIGEC nº 2965287, bem como a Resolução ANAC nº 472, de 06/06/2018, especificamente em seu Artigo 36, § 2º, I, em destaque:

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

§ 1º São circunstâncias atenuantes:

I - o reconhecimento da prática da infração;

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

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

§ 2º São circunstâncias agravantes:

I - a reincidência;

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

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

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

V - a destruição de bens públicos.

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

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

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

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

56. Assim, a infração se dera em 19/01/2017, vigente à época Resolução ANAC nº 25, de 2008, que não dispunha de entendimento nesse sentido. Assim, versa a Resolução nº 472, de 06 de junho de 2018, que determina que a legislação a ser aplicada deva ser a vigente à época da ocorrência dos fatos, disposto em seu Artigo 82, *in verbis*:

Art. 82. Esta Resolução aplica-se a todos os processos em curso, sem prejuízo dos atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

Parágrafo único. As providências administrativas preventivas não se aplicam a infrações identificadas antes da vigência desta Resolução.

57. Esclarecida a inconsistência da fundamentação, ainda que o valor em definitivo tenha sido o correto a ser aplicado, para a infração cometida por pessoa jurídica, a previsão da Resolução ANAC nº 25, de 2008, relativa ao art. 302, III, "p", do CBAer (Anexo II - Código NON), é a de aplicação de multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) no patamar mínimo, R\$ 7.000,00 (sete mil reais) no patamar intermediário e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no patamar máximo.

58. Em relação às circunstâncias atenuantes, há que se observar que à época da DC1 o autuado não fazia jus à atenuante prevista no inciso III, do §1º, do art. 22, da Resolução ANAC nº 25, de 2008, ou seja, inexistência de penalidades no último ano, uma vez que havia aplicação de penalidades em definitivo ao mesmo autuado nos 12 (doze) meses anteriores à data do fato gerador da infração, conforme se depreende do extrato de Lançamento SIGEC nº 3175724.

59. Quanto às circunstâncias agravantes não restou configurada nenhuma das agravantes previstas no art. 22, § 2º, da Resolução ANAC nº 25, de 2008.

60. Observada as circunstâncias em tela, proponho fixar o valor da penalidade da multa no patamar médio, isto é, R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para cada uma das infrações.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, sugiro:

- 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 por deixar de transportar a passageira Ellen Cristina Menezes de Souza que não foi voluntária, e que possui reserva confirmada para o voo AV 6276/19JAN, HOTRAN 09:45h;

- 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 por deixar de transportar o passageiro Simone Evangelista Souza David que não foi voluntária, e que possuía reserva confirmada para o voo AV 6276/19JAN, HOTRAN 09:45h.

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Tripulante / Aeroporto / Piloto Companhia	Data da Infração	Infração	Enquadramento	Sanção a ser aplicada em definitivo	Valor da multa aplicada
00065.504177/2017-82	667.102/19-0	0141/2017	Avianca	19/01/2017	Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque..	Art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, combinado com o artigo 10º da Resolução nº 141, de 09/03/2010	NEGADO O RECURSO, MANTENDO O VALOR DA MULTA APLICADA EM DECISÃO DE PRIMEIRA INSTANCIA	R\$ 14.000,00

É o Parecer e Proposta de Decisão.
Submeta 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 02/07/2019, às 17:22, 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 **3175241** e o código CRC **77AC8CF4**.

Referência: Processo nº 00065.504177/2017-82

SEI nº 3175241



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 954/2019

PROCESSO Nº 00065.504177/2017-82
INTERESSADO: @interessados_virgula_espaco@

Brasília, 26 de junho de 2019.

1. Recurso conhecido e recebido sem efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 38 da Resolução ANAC nº 472, de 2018, a saber:

Art. 38. Da decisão administrativa que aplicar sanção pecuniária, caberá recurso a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da ciência da decisão pelo autuado, no endereço físico ou eletrônico indicado.

§ 1º O recurso não terá efeito suspensivo, ressalvada a possibilidade prevista no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (Redação dada pela Resolução nº 497, de 29.11.2018)

2. Determino, contudo, encaminhamento à eventual cobrança apenas depois de concluída a análise em segunda instância.

3. Analisados todos os elementos constantes dos autos, em especial manifestações do interessado, foi dada ampla oportunidade de manifestação no feito, respeitados prazos e dialética processual, de modo que preservados ampla defesa e contraditório inerentes ao certame.

4. De acordo com a proposta de decisão (SEI nº 3175241), ratifico na integralidade os entendimentos da análise referenciada, adotando-os como meus e tornando-os parte integrante desta decisão, com respaldo nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 9.784, de 1999.

5. Com fulcro no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999, que abre a possibilidade de que a motivação da decisão de recurso administrativo consista em declaração de concordância com fundamentos de anteriores decisões, e com respaldo na motivação descrita na decisão de primeira instância, este analista endossa os argumentos trazidos por aquele decisor em sede de primeira instância para a confirmação da prática infracional, bem como a fundamentação e a motivação da penalidade aplicada, declarando concordância a fim de que passem a fazer parte integrante do presente parecer, a saber:

por ter deixado de transportar ELLEN CRISTINA MENEZES DE SOUZA, que possuía reserva confirmada para o voo AV 6276, HOTRAN 09h45, com destino a Fortaleza.

por ter deixado de transportar SIMONE EVANGELISTA SOUZA DAVID, que possuía reserva confirmada para o voo AV 6276, HOTRAN 09h45, com destino a Fortaleza.

6. Complemento.

7. O Interessado protocolou manifestação requerendo imediata suspensão do processo em razão de recuperação judicial registrada no Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo - SP sob o nº 1125658-81.2018.8.26.0100. O Interessado juntou aos autos Decisão proferida no processo de recuperação judicial. Sobre o assunto, foi produzida a Nota Técnica 2 (2869206) em razão de consulta à Procuradoria desta ANAC a respeito dos efeitos da recuperação judicial da autuada sobre o andamento do presente processo sancionador. A consulta foi respondida por meio do Parecer 76/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (3011078), aprovado pelo Despacho 79/2019/PG/PFEANAC/PGF/AGU (3011084), concluindo que a decisão invocada pela autuada a respeito da recuperação judicial em nada interfere no trâmite dos processos administrativos contra ela instaurados, independente da fase em que se encontrem, seja em primeira ou segunda instância administrativa, seja em relação aos débitos já definitivamente constituídos.

8. Assim, inexistente guarida para o pedido 2942534 do interessado, de modo que resta afastado.

9. A autuada também alegou que **o contrato de transporte não foi descumprido, e sim alterado, mediante o consentimento do passageiro.** Pelo fato de que o passageiro seguiu ao seu destino em voo de sua preferência e tendo sua concordância expressa. A preterição é caracterizada a partir do momento em que o passageiro com reserva confirmada deixa de ser transportado (Art. 10 resolução 141/2010). A preterição não se materializa apenas quando o passageiro for voluntário (art. 11 §2º

resolução 141/2010), mediante aceitação de compensações. O processo demonstra que não houve voluntariedade no caso. Ademais, a realocação é obrigação da empresa, uma vez configurada a preterição do passageiro (art. 12 resolução 141/2010).

10. **Isso posto, conclui-se que as alegações do(a) interessado(a) não foram eficazes para afastar a aplicação da sanção administrativa. Restando, assim, configurada a infração apontada pelo AI.** Falhou o interessado em fazer prova desconstitutiva da infração, à luz do art. 36 da Lei 9.784/1999.

11. 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.

12. 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:**

- **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor da Avianca (Oceanair Linhas Aereas S/A), conforme individualização abaixo:
- 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 por deixar de transportar a passageira Ellen Cristina Menezes de Souza que não foi voluntária, e que possui reserva confirmada para o voo AV 6276/19JAN, HOTRAN 09:45h;
- 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 por deixar de transportar a passageira Simone Evangelista Souza David que não foi voluntária, e que possuía reserva confirmada para o voo AV 6276/19JAN, HOTRAN 09:45h.
- O processo em epígrafe trata de 2 (duas) condutas da autuada, que foi sancionada no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), estando no patamar intermediário, para cada passageira preterida, totalizando um montante de **R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais)**, constante no anexo II, tabela III da Resolução nº 25/2008, sendo um único número de crédito de multa, (667102190), originário a partir do Auto de Infração nº 000141/2017, para as infrações apuradas nos autos, que consiste no valor da multa aplicada para as condutas individualizadas acima.

À Secretária.

Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – Brasília

Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016

Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 02/07/2019, às 17:24, 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 **3176904** e o código CRC **729835EC**.