

PARECER N° 503/2020/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO N° 00058.007249/2019-07
INTERESSADO: AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA

Brasília, 16 de junho de 2020.

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 (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Protocolo do Recurso	Aferição Tempestividade
00058.007249/2019-07	669386205	07499/2019	AVIANCA	17/11/2018	20/02/2019	28/02/2019	<i>in albis</i>	24/01/2020	10/20/2020	R\$ 7.000,00	19/02/2020	13/03/2020

Enquadramento: Capítulo 4 da Instrução de Aviação Civil (IAC) 1504 concomitante ao inciso V, do artigo 299 da lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

Infração: Registrar informação inexata nos Boletins de Alteração de Voo (BAV).

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

INTRODUÇÃO

HISTÓRICO

1. **Do auto de Infração:** Um usuário abriu uma reclamação por meio do Sistema Stella, pela qual informa que o voo AVA 085 do dia 17/11/2018, na rota SKBO/SBGR não ocorreu, tendo o passageiro sido transportado em outro voo. O cancelamento do voo AVA 085 do dia 17/11/2018 foi também constatado por meio de consulta ao BIMTRA. Por outro lado, foi relatado no BAV que o referido voo foi operado pontualmente. Pelo exposto, ao relatar no BAV que o voo AVA 085 do dia 17/11/2018 ocorreu pontualmente, a empresa incorreu em infração.

2. **Do relatório de fiscalização**

3. A Gerência de Operações de Serviços Aéreos (GOPE/SRE), conforme Portaria ANAC N° 2155, de 24 de agosto de 2016, publicada no Boletim de Pessoal e Serviço, de 24 de agosto de 2016, possui, dentre outras competências, a atribuição de fiscalizar as operações de serviços aéreos. Um dos principais itens de fiscalização consiste em verificar se as operações realizadas pelas empresas aéreas de transporte aéreo possuem autorização desta Agência. Para a consecução desta atividade, esta Gerência utiliza diversas bases de dados, cujos conteúdos e normatizações estão descritas abaixo.

4. A base do sistema SIROS contém todos os voos regulares e não regulares registrados, com os respectivos trechos, dias da semana, horários de partida e de chegada, assentos oferecidos e tipo de aeronave. O Registro é normatizado pela Resolução 4420/2017. O horário registrado neste banco de dados é o UTC.

5. As empresas de transporte aéreo público regular que operam no Brasil devem registrar, via Boletim de Alteração de Voo (BAV), todas as alterações ocorridas em voos previstos no registro de operações e a inclusão de todos os voos realizados não previstos. O BAV é regulamentado pela IAC 1504, aprovada pela Portaria nº 38/DGAC, de 19 de janeiro de 2000.

6. Todos os voos dessas empresas devem estar presentes na base de dados de Voo Regular Ativo (VRA), composta pelas informações do Registro com o BAV. Esta base de dados contém a situação das etapas de voos realizadas pelas empresas tais como etapas canceladas e atrasadas e suas justificativas, data e horário real de partida e de chegada e também alteração de tipo de aeronave operada.

7. A base de dados do HSTVoos contém as informações das operações regulares e não regulares de passageiros realizadas nos aeroportos sob administração da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), contendo também as operações dos aeroportos sob administração de concessionárias (SBGR (Guarulhos), SBBR (Brasília), SBKP(Campinas)). Esta base de dados é usada também pelo aeroporto para repasse de informações para os passageiros destes aeroportos. Tal base está disponibilizada na internet (<http://www.infraero.gov.br/hstvoos/>), sendo atualizada diariamente. O horário registrado neste banco de dados é o horário de Brasília.

8. O Banco de Informações de Movimento de Tráfego Aéreo (BIMTRA), que vem a ser um banco de dados brutos de movimento de tráfego aéreo em quase todo o país, que se encontra sob a responsabilidade da Assessoria para Assuntos de Tarifas de Navegação Aérea (ATAN), subordinada à vice-direção do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA). Tal base de dados também é atualizada com as informações do dia e disponibilizada na internet no endereço eletrônico: <http://10.52.6.5/>. Como esta fonte de informações advém da autoridade aeronáutica brasileira, pode-se considerar que ela apresenta elevada confiabilidade para o caso de investigação de operação regular não autorizada. Deve ser destacado que os horários registrados neste banco de dados são em horário Universal Time Coordinated (UTC), o que significa que os horários apresentados no anexo deste relatório devem ser considerados com o valor apresentado menos 3 horas em relação ao horário de Brasília.

9. Um usuário abriu uma reclamação por meio do Sistema Stella, pela qual informa que o voo AVA 085 do dia 17/11/2018, na rota SKBO/SBGR não ocorreu, tendo o passageiro sido transportado em outro voo.

10. O envio de informações inverídicas referentes à operação de voos consiste em infração ao Capítulo 4 da Instrução de Aviação Civil 1504, concomitante ao inciso V, do artigo 299 da lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, o que consiste na conduta "Registrar informações inexatas ou adulteradas acerca das alterações de voos regulares ou execução de voos não regulares em meio eletrônico encaminhado à ANAC.", razão pela qual deve se emitir auto de infração.

11. A Defesa Prévia transcorreu *in albis*

12. A **Decisão de Primeira Instância (DC1)** 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\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, levando-se em conta as circunstâncias previstas nos diversos incisos do § 1º e § 2º do artigo 36 da Resolução nº. 472/2018.

13. **Do Recurso**

14. Em sede Recursal, alega que, em 10/02/2020, mediante consulta direta de intimações ao Sistema Eletrônico SEI! desta Agência Reguladora, esta procuradora teve ciência da Decisão de Primeira Instância proferida nos autos do processo administrativo em epígrafe. Ainda que a Decisão ora guerreada afirme que o prazo de defesa transcorreu "in albis", esta não é a verdade dos fatos, pois, a Recorrente nunca foi notificada sobre a lavratura do Auto de Infração. A ausência de notificação é comprovada mediante análise dos dados constantes do Aviso de Recebimento (AR JT705728364BR) juntado sob o número SEI 2791953, sendo possível constatar que os seguintes campos obrigatórios de: "assinatura do receptor", "nome legível do receptor" e n° documento do receptor" estão em branco, portanto, sem preenchimento, vejamos:

15.

Form AR (Aviso de Recebimento) preenchido com dados de entrega e destinatário. O formulário contém campos para nome do destinatário (AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A AVIANCA), endereço (Av. Washington Luis 7059 - Santo Amaro), cidade (São Paulo - SP), país (Brasil), data de recebimento (28/02/2020) e uma rubrica manuscrita. Há um selo circular de entrega datado de 28 FFV 2019. Três setas vermelhas apontam para o campo de assinatura do receptor, que está em branco.

16. De acordo com o disposto no art. 24, inciso II, da Resolução nº 472/18, tem-se que "as intimações serão consideradas válidas e efetuadas, conforme as seguintes regras:

(...) II - por via postal, na data do seu recebimento, devidamente aposta no Aviso de Recebimento - AR ou documento equivalente, emitido pelo serviço postal; (...)"

17. Em que pese haja o preenchimento de uma data de recebimento, esta não pode ser considerada para fins de confirmação de entrega da notificação, pois reitera-se que não há qualquer assinatura ou indicação da pessoa que supostamente a recebeu.

18. Ademais, tendo em vista que somente com o recebimento da intimação eletrônica é que a ora Recorrente teve conhecimento dos fatos narrados no Auto de Infração em epígrafe, necessário se faz, como medida de justiça, que seja declarada a nulidade da Decisão proferida em Primeira Instância, com consequente devolutiva do prazo de 20 (vinte) dias para impugnação ou apresentação de requerimento de desconto, em estrito cumprimento ao disposto no art. 25, da Resolução supramencionada, sob pena de latente ocorrência de violação ao direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, ocorrendo, portanto, cerceamento de defesa da ora Recorrente.

19. Desta forma, por todo o exposto, pugna-se pela declaração de nulidade da Decisão retro, com consequente devolutiva do prazo peremptório para impugnação ou apresentação de requerimento de 50% (cinquenta por cento) de desconto, em estrito cumprimento ao disposto no art. 25, da Resolução nº 472/18, em atenção ao Princípio da Segurança Jurídica.

20. 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.

21. **É o relato.**

PRELIMINARES

22. **Da Regularidade Processual** - Considerados os marcos apontados no início dessa análise, acuso regularidade processual nos presentes feitos. **Porém, há a possibilidade que não foram preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado**, bem como **não sendo** respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. **Isso não torna** 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

23. **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 "registrou informação inexata nos Boletins de Alteração de Voo (BAV)", conforme consta do Auto de Infração nº. 007499/2019, enquadra-se perfeitamente à ação praticada pela empresa aérea ao remeter para a Anac, via Boletim de Alteração de Voo (BAV), que o voo AVA085 do dia 17/11/2018 foi operado pontualmente, quando, na verdade, foi cancelado.

24. Fica configurada a infração capitulada no inciso V, do artigo 299 da lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA), *in verbis*:

Art. 299. Será aplicada multa de (vetado) até 1.000 (mil) valores de referência, ou de suspensão ou cassação de quaisquer certificados de matrícula, habilitação, concessão, autorização, permissão ou homologação expedidos segundo as regras deste Código, nos seguintes casos:

(...)

V - fornecimento de dados, informações ou estatísticas inexatas ou adulteradas.

25. No caso em tela, **presume-se** que a interessada descumpriu a legislação aeronáutica.

26. **Das razões recursais**

27. Porém, em razão das alegações apresentadas pela Recorrente quanto à ausência de dados no Aviso de Recebimento SEI (2791953) da qual não se podem atestar os dados de identificação do destinatário, gerando, assim a ausência de Defesa Prévia inerente ao processo.

28. Ante a possibilidade de se caracterizar a inobservância a todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como não ser respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa, vislumbro a necessidade de analisar a legalidade desse aspecto obrigatório à legalidade do processo.

29. Nesse sentido, há que se observar o disposto no Inciso II do Art. 24. da Resolução ANAC nº 472, de 2018 que estabelece:

Art. 24. As intimações serão consideradas válidas e efetuadas, conforme as seguintes regras:

I - por meio de sistema eletrônico, na data em que for registrada a ciência;

II - por via postal, na data do seu recebimento, devidamente aposta no Aviso de Recebimento - AR ou documento equivalente, emitido pelo serviço postal;

30. Portanto, faz-se necessária a correção do feito por força do princípio da autotutela, inerente ao ato administrativo, face a inobservância do pedido do Regulado, quanto à mudança de endereço, que resultou na frustrada notificação, em observância ao disposto no Artigo 65, da Lei 9784 de 29/01/2019:

Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

31. Assim, entendo por encaminhar à Secretaria para nova notificação válida, reabrindo-se o prazo de 20 dias para resposta e apresentação da documentação requerida, nos moldes do Artigo 25 da Resolução ANAC nº 472, de 2018:

Art. 25. Do auto de infração caberá defesa no prazo de 20 (vinte) dias, contados da data da ciência da intimação.

32. Ainda em relação à ausência de notificação válida, cumpre ressaltar a possibilidade de concessão do efeito suspensivo requerido, haja vista, a possibilidade de se inserir nas hipóteses previstas no Parágrafo único do Artigo 61 da Lei 9784, de 29/01/1999:

33.

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

34. 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.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, sugiro **ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, SEI nº 3948610, CANCELANDO-SE** a multa aplicada que constitui o crédito nº **669386205**, e **RETORNANDO-SE O PROCESSO** à Secretaria da ASJIN para a necessária notificação do interessado quanto à reabertura de prazo para o Autuado apresentar defesa em 20 (vinte) dias. Em seguida, o presente processo deverá ser remetido ao setor competente de decisão de primeira instância para a necessária decisão.

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 02/07/2020, às 18:47, 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 <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **4464276** e o código CRC **34A7ED0C**.



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 480/2020

PROCESSO Nº 00058.007249/2019-07

INTERESSADO: Aerovias Del Continente Americano S.A. Avianca

Auto de Infração: **007499/2019**

Processo(s) SIGEC: **669386205**

Brasília, 14 de junho de 2020.

1. Trata-se de recurso em desfavor de decisão que confirmou a conduta descrita pelo Auto de Infração (AI) em referência (2729792), por descumprimento da legislação vigente com fundamento no inciso V, do artigo 299 da lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, com aplicação de multa.

2. Recurso conhecido e recebido **com** efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 38 da Resolução ANAC nº 472, de 2018. A Resolução ANAC nº 472, de 6 de junho de 2018, no art. 38, § 1º, prevê a aplicação do efeito suspensivo ao recurso em situação excepcional, quando a autoridade decisora, de ofício ou a pedido, entende presente a hipótese de "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução" (art. 61, parágrafo único, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999). No caso dos autos, considerando que, por força do art. 53 do mesmo diploma normativo, a movimentação do expediente para efeito de cobrança deve ocorrer somente após a constituição definitiva da multa. Logo, sem atos de cobrança anteriores inexistia a possibilidade de inscrição prévia em dívida ativa e consequentes efeitos negativos, de modo que **o recebimento da manifestação é feito apenas no efeito devolutivo**. O entendimento se alinha à Lei 7.565/86, que estabelece em seu artigo 292, § 2º que o procedimento será sumário, com efeito suspensivo. A citada Resolução 472/2018, que estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da ANAC, e por conseguinte o rito de constituição e aplicação de sanções administrativas na Agência é expressa no 53 que encerrado o contencioso administrativo mediante a imposição de sanção pecuniária, o autuado terá o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da decisão proferida contados da sua intimação. Isso posto, com a leitura integrada dos dois dispositivos, conclui-se que por efeito suspensivo se entende que o efeito da aplicação da sanção somente se estabelece após concluído o feito/procedimento de apuração. Por todo o exposto não se enxerga "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução" do art. 61, p. un., da Lei 9.784/1999 que justifique a aplicação do efeito suspensivo. Encaminhamento à eventual cobrança apenas depois de concluído o litígio administrativo, nos termos do citado artigo 53.

3. Contudo, lembre-se que por força da vigência da MP nº 928, de 23 de março de 2020, conforme artigo 6º-C:

“Art. 6º-C Não correrão os prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados processados em processos administrativos enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o Decreto Legislativo nº 6, de 2020.

4. Analisados todos os elementos constantes dos autos, em especial manifestações do interessado. O parecer que cuidou do caso entendeu por falha processual no momento da notificação do auto de infração, implicando o transcurso do prazo de defesa prévia ter sido em branco. Daí impacto à ampla defesa. Enxergo aderência ao caso. De acordo com a proposta de decisão (SEI nº 4464276), 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. Consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria 3.059, de 30 de setembro de 2019, Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016, Portaria 2.026, de 9 de agosto 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 n 381/2016, **DECIDO:**

- CONHECER do recurso e, no mérito, **DECLARAR NULA A DECISÃO DE PRIMEIRA**

INSTÂNCIA, SEI nº 3948610 e atos subsequentes, **CANCELANDO-SE** a multa aplicada que constitui o crédito nº **669386205**, por ausência de comprovação inequívoca do ato de notificação pretérito.

- **RETORNAR O PROCESSO** à Secretaria da ASJIN para a necessária notificação do interessado quanto à reabertura de prazo para o Autuado apresentar defesa em 20 (vinte) dias. Em seguida, o presente processo deverá ser remetido ao setor competente de decisão de primeira instância para a necessária decisão.
- À Secretaria.

Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto

¹Nomeações e designações:

(1) a Portaria 2.026, de 9 de agosto de 2016; (2) a Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016; (3) por meio da Portaria nº 2.828, de 20 de outubro de 2016; (4) Portaria nº 2.829 - da mesma data da anterior, e; (5) Portaria nº 3.059, de 30 de setembro de 2019



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 02/07/2020, às 18:38, 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 <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **4464361** e o código CRC **C52B3E40**.

Referência: Processo nº 00058.007249/2019-07

SEI nº 4464361