

PARECER Nº 403/2020/JULG ASJIN/ASJIN
 PROCESSO Nº 00065.078203/2016-22
 INTERESSADO: VRG LINHAS AÉREAS S/A.

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

ANEXO

MARCOS PROCESSUAIS												
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Diligência	Resposta à Diligência	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Protocolo do Recurso	Aferição Tempestividade
00065.078203/2016-22	668119190	004097/2016	09/04/2016	02/06/2016	04/07/2016	10/04/2017	09/05/2017	19/06/2019	15/07/2019	R\$ 10.000,00	24/07/2019	26/07/2019

Enquadramento: Art. 7º, §1º, da Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, c/c art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA).

Infração: Deixar de informar ao passageiro, com no mínimo 72 (setenta e duas) horas de antecedência do horário previsto de partida, o cancelamento programado de voo.

PropONENTE: Rodrigo Camargo Cassimiro – SIAPE 1624880 – Portaria ANAC nº 845, de 13/03/2017.

INTRODUÇÃO

- Trata-se de processo administrativo sancionador discriminado no quadro acima, que individualiza a materialidade infracional e retrata os marcos relevantes para o trâmite e regularidade processual.
- A Fiscalização consignou em seu Relatório de Fiscalização n. 114/2016/NURAC/CNF/ANAC (SEI nº 0322341 - fl. 02-03) informa:

"Em 09 (nove) de abril de 2016, por volta de 23h40min, os passageiros José da Costa, CPF 130.908.286-34, e sua esposa Maria Divina Maciel da Costa, CPF 098.866.136-53, portadores da reserva YIWCYW, registraram no atendimento presencial da ANAC uma manifestação contra a empresa GOL, que recebeu o número 038439.2016.

Os passageiros relataram que ao chegarem ao aeroporto Galeão para Check-in foram informados que seu voo (1984) havia sido cancelado. Alegam que não receberam da companhia qualquer aviso prévio sobre este cancelamento. Em razão disso, foram realocados em outro voo da GOL (1804) com destino a Confins com conexão em Guarulhos. Registraram ainda que o voo 1804 atrasou, causando a perda da conexão em GRU, o que obrigou a empresa a recomodá-los em voo da congênera TAM para concluir a viagem até seu destino final (CNF). Ao chegar em CNF, por volta de 23h00min, procuraram a empresa GOL para registrar uma reclamação, mas não havia ninguém para atendê-los.

Após tomar conhecimento o ocorrido, aproximadamente às 00h01min do dia 10/04/2016, o servidor Emerson Justino Alves, que subscreve esse relatório esteve no balcão de atendimento da companhia aérea GOL, em companhia do sr. José Carlos, e constatou que realmente não havia nenhum funcionário ocupando a balcão destinado ao atendimento presencial de passageiros, conforme registro fotográfico disponível no anexo I.

(...)

Cumpre registrar que o voo GOL nº 1320, com origem em Congonhas, pousou no Aeroporto de Confins às 22h37min no dia 09/04/2016, conforme registros do APOC.

Destaca-se ainda que a empresa Gol movimentou mais de 500 mil passageiros por ano, no aeroporto de Confins.

Para uma melhor apuração dos fatos, no dia 11/04/2016, por volta de 21h15min, os servidores Emerson Justino Alves e Jordano Vitor Bicalho dirigiram-se à empresa GOL, onde foram informados pela supervisora Fernanda que o voo dos passageiros foi cancelado por readequação da malha e que não havia na reserva YIWCYW nenhum comentário ou indicio que a empresa comunicou previamente aos passageiros sobre o cancelamento do voo 1984."

- Anexou-se a manifestação do passageiro (SEI nº 0322341 - fls. 04):

ATENDIMENTO CNF: Em 10/04/2016, às 00:40 hrs; compareceu a este atendimento presencial o passageiro Jose Carlos Da Costa, CPF 130.908.286-34, junto com sua esposa Maria Divina Maciel Da Costa, CPF 098.866.136-53 reserva (loc)YIWCYW, voo nº 1804, origem GIG, conexão GRU e destino final CNF, empresa GOL e relatou que ao chegar no check in às 16:45 hrs da tarde do dia 09/04/2016 foi informado pela atendente de check in que seu voo havia sido cancelado (sem que a companhia lhe informasse desse possível cancelamento) e diante desse fato foi questionado como ficaria toda situação do passageiro, ela pediu que ele aguardasse e em seguida foi comunicada a supervisora (Mariana) de todo o fato e passaram alguns minutos, ela saiu de sua sala e foi conversar com o passageiro, quando ela colocou a situação e propôs o pagamento de um voucher alimentação e o pagamento do taxi no aeroporto de destino para sua residência e diante dessa proposta o passageiro aceitou com ressalvas e seguiu o itinerário proposto pela supervisora. Ao chegar em GRU os passageiros se depararam com um fato desagradável, foram alocados em um voo da TAM, fazendo com que chegassem em CNF por volta das 23:00 hrs da noite do dia 09/04/2016 e conforme o combinado foram ao balcão de atendimento da GOL e não havia ninguém para atendê-los, deixando o passageiro sem alocação para sua residência. O passageiro gostaria de enfatizar que a sua esposa Maria Divina Maciel Da Costa está recém operada de varizes e tiveram de fazer vários deslocamentos no aeroporto de GIG e GRU, diante de todo o ocorrido o passageiro gostaria de uma posição da Anac sobre esse abuso e o não cumprimento das tratativas comerciais proporcionando perdas e danos morais e comerciais, pois foram obrigados a cancelar todos os compromissos assumidos para o sábado à noite dia 09/04/2016. (1PS)

- Ato contínuo, lavrou-se o auto de infração (SEI nº 0322341 - fls. 01), descrevendo-se o fato assim: "A empresa deixou de informar ao passageiro, com no mínimo 72 (setenta e duas) horas de antecedência do horário previsto de partida, o cancelamento programado de voo. Os passageiros afetados foram José Carlos da Costa e Maria Divina Maciel da Costa, com reserva/bilhete nº YIWCYW, do voo nº 1984, de 09/04/2016".

- Por oportuno, destaca-se que o presente modelo de análise tem respaldo no art. 50, §2º, da Lei 9.784/1999.

HISTÓRICO

- 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.

- Devidamente notificada, a interessada apresentou DEFESA PRÉVIA (SEI nº 0322341 - fls. 06 a 09), em que alega:

"Primeiramente, informamos que para assegurar a efetiva comunicação da alteração de seus voos aos passageiros, a VRG dispõe de diversas ferramentas para se comunicar com seus clientes, como contatos telefônicos, envio de e-mails, SMS, avisos realizados na reserva do passageiro por meio de seu website e etc.

Nesse sentido, em consulta realizada junto aos sistemas operados por esta Companhia, observou-se que conforme registro constante do Anexo I do presente instrumento (arquivo extraído da planilha do relatório gerado pelo sistema ObServer ACT 2.0), os Passageiros foram efetivamente comunicados da alteração programada de seu voo por meio de uma ligação telefônica realizada no dia 24 de março de 2016 às 19h48min, para os telefones de contato informados pelos próprios Passageiros em sua reserva (localizador YIWCYW). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão por parte da VRG em comunicar os Passageiros da alteração de seu voo.

Saliente-se ainda que as práticas adotadas pela VRG quando da realização de ligações telefônicas deixam de considerar como exitosas quaisquer ligações que sejam realizadas para Private Automatic Branch Exchange (PABX), Fax, ligações atendidas por caixas de correios eletrônicos ou então que, apesar de atendidas, não sejam ouvidas até o término da mensagem.

Significa nestes termos dizer que considerando que os sistemas da VRG não registram como exitosas quaisquer ligações que não tenham sido efetivamente ouvidas pelos números de telefone registrados por seus passageiros em suas respectivas reservas, a VRG foi verdadeiramente surpreendida com o recebimento do auto de infração em tela.

Além disso, surpreendeu também a Companhia a lavratura do presente auto de infração já que as denúncias geradas pelos passageiros, apesar de serem suficientes para provocar a atividade da fiscalização, não são suficientes para ensejar a lavratura de autos de infração nos termos do enunciado nº 09/JR/ANAC-2009.

(...)

Nestes termos, e tendo a VRG juntado provas concretas demonstrando que os Passageiros, por meio do contato telefônico registrado em sua reserva, foram efetivamente notificados da alteração de seu voo, de rigor se faz o afastamento da aplicação de qualquer sanção em desfavor da VRG bem como o arquivamento do presente processo administrativo.

Saliente-se ainda que a VRG tem como missão prestar sempre um bom atendimento aos seus clientes, de modo que inexistisse qualquer justa razão ou motivo que a leve a deixar de comunicar os seus passageiros de qualquer alteração na programação de seus voos. Nesse sentido, e considerando-se que os Passageiros foram devidamente comunicados do cancelamento programado de seu voo por meio do telefone constante em sua reserva, imperioso se faz o arquivamento do presente processo administrativo."

8. Destaca-se a seguir o documento anexo à Defesa Prévia (SEI nº 0322341 - fls. 09):

ANEXO I										
LOCALIZADOR	TEL 1	TEL 2	NOME DO CONTATO	Nº VOO PRIMEIRA PERNA	ORIGEM PRIMEIRA PERNA	DESTINO PRIMEIRA PERNA	DATA PRIMEIRA PERNA	DECOLAGEM PRIMEIRA PERNA	DATA DA COMUNICAÇÃO	
YIWCYW	3134631566	31999541566	GUILHERME COSTA	1993	CNF	GIG	05/04/2016	09:15	24/03/2016 19:48	

MENSAGEM
<p>"Bom DIA/TARDE/NOITE Sr. (a) GUILHERME COSTA. A GOL Linhas Aéreas Inteligentes tem uma importante informação sobre o seu voo. Por favor, ouça a mensagem até o final para aceitar a alteração ou escolher uma nova opção. Devido ajustes em nossa programação aérea seu voo sofreu uma alteração. Atenção para os novos dados da sua reserva: Voo 1993 de CNF para GIG teve seu embarque reprogramado para 05/04/16 às 09:15 com pouso previsto para 10:30 este voo não possui conexões. Seu próximo voo também sofreu uma alteração: Voo 2053 de GIG para CNF teve seu embarque reprogramado para 09/04/16 às 19:25 com pouso previsto para 22:20 este voo não possui conexões. SEU LOCALIZADOR YIWCYW PERMANECE O MESMO E A ALTERAÇÃO FOI REALIZADA PARA TODOS OS PASSAGEIROS DESSA RESERVA Digite 1 para ACEITAR. Digite 2 para escolher uma nova opção de voo. Você receberá via e-mail o ALERTA GOL, nele selecione a opção NÃO ACEITO e realize sua alteração pela nossa página da internet. Digite 3 para receber o contato dos nossos atendentes. Digite 4 para ouvir a mensagem novamente. A GOL agradece sua atenção e deseja um ótimo voo!"</p>

9. Os autos chegaram à Primeira Instância para tomada de decisão, que, ante a necessidade de esclarecimentos, solicitou diligência, questionando (SEI 0418173):

4. Que o Relatório de Fiscalização (fl.02) esmiúça o fato registrado e informa que no dia 11/04/2016, por volta de 21h15min, os servidores Emerson Josino Alves e Jordano Vitor Bicalho dirigiram-se à empresa Gol, onde foram informados pela supervisora Fernanda que o voo dos passageiros foi cancelado por readequação da malha e que não havia na reserva YIWCYW nenhum comentário ou indicio que a empresa comunicou previamente aos passageiros sobre o cancelamento do voo.

5. Além disso, em sua defesa, a autuada alega que: "foram efetivamente comunicados da alteração programada de seu voo por meio de uma ligação telefônica realizada no dia 24 de março de 2016 às 19h48min, por meio dos telefones de contato informados pelos próprios Passageiros em sua reserva (localizados YIWCYW)", ou seja, antes do prazo legal de 72 horas. Note-se que a defesa da autuada juntou quadro com dados de que teve êxito no contato telefônico com o passageiro (anexo - fl.09) com o fim de comprovar suas alegações.

6. Contudo, deve-se ter em mente que esta Gerência Técnica de Análise de Autos de Infração – GTAA não possui a aptidão técnica para emitir juízo de valor sobre quando realmente foi cancelado o voo em questão, se no dia que a defesa supostamente entrou em contato com o passageiro se realmente ela já sabia do cancelamento do voo, necessitando, portanto, de Parecer Técnico para subsidiar o processo decisório

10. A diligência foi respondida por meio de Nota Técnica nos seguintes termos (SEI 0641154):

Em 10/04/2017, a Gerência Técnica de Análise de Autos de Infração solicitou à Gerência de Operações e, por conseguinte, a este Núcleo Regional de Aviação Civil de Confinos/MG, análise técnica quanto à informação juntada pela empresa autuada, em defesa, no que tange ao "quadro com dados de que teve êxito no contato telefônico com o passageiro (anexo - fl.09) com o fim de comprovar suas alegações." Ou seja, requere-se esclarecimento se o passageiro afetado tinha conhecimento prévio do cancelamento do voo, necessitando, portanto, de Parecer Técnico para subsidiar o processo decisório.

Acerra da legislação em que se capitulou a mencionada irregularidade imputada à empresa, assim dispõe o art. 7º, §1º, da Res. 141/2010:

Seção I Da Informação sobre o Cancelamento de Voo e a Interrupção do Serviço

Art. 7º O transportador deverá informar o passageiro, imediatamente, sobre o cancelamento do voo ou interrupção do serviço e seu motivo pelos meios de comunicação disponíveis.

§ 1º O cancelamento programado de voo e seu motivo deverão ser informados ao passageiro com, no mínimo, 72 (setenta e duas) horas de antecedência do horário previsto de partida.

§ 2º Quando solicitada pelo passageiro, a informação deverá ser prestada por escrito pelo transportador.

Infere-se da norma que quando o transportador decidir pelo cancelamento programado do voo, deverá, com no mínimo 72 (setenta e duas) horas de antecedência em relação ao horário previsto para a partida, informar aos passageiros listados no voo. Pela análise do mencionado dispositivo, haverá infração administrativa se houver informação fora do prazo ou ausência de comunicação.

A empresa aérea trouxe aos autos a informação de no relatório gerado pelo Sistema ObServer ACT2.0 consta que os passageiros foram comunicados em 24/03/2016, às 19h48. Afirma, ainda, que as práticas adotadas pela VRG quando da realização de ligações telefônicas deixam de considerar como exitosas quaisquer ligações que sejam realizadas para Private Automatic Branch Exchange (PABX), Fax, ligações atendidas por caixas de correios eletrônicos ou então que, apesar de atendidas, não sejam ouvidas até o término da mensagem.

Em que pesem as informações trazidas pela empresa aérea, não fora verificada comprovação de que o passageiro tenha sido efetivamente comunicado acerca da alteração de seu voo. A empresa utiliza-se de método de presunção de conhecimento pelo silêncio do receptor da mensagem.

Sabe-se que as ações adotadas por esta fiscalização, à época da vigência da Resolução nº 141/2010, em casos como o discutido pelo Auto de Infração ora em análise é o de que a comunicação ocorre quando alguém transmite ideias ou sentimentos para outras pessoas e sua eficiência pode ser avaliada pela semelhança entre o que foi emitido e o que foi entendido pelo receptor. Isto é, o receptor da mensagem deve não só concordar com a mensagem, mas também anuir, expressamente, com o seu teor.

Destaca-se que não foi apresentada nenhuma comprovação que os passageiros ouviram e concordaram com alguma das alternativas supostamente oferecidas pela empresa aérea.

Especificamente quanto à pergunta elaborada pela GTAA, quando realmente foi cancelado o voo nº 1984, registra-se que pode ter sido, de fato, anterior à data de tentativa de comunicação da empresa ao passageiro, dia 24/03/2016, configurando-se, pois, um cancelamento programado, haja vista que o voo estava previsto para o dia 09/04/2016. Contudo, como acima exposto, não comprovou-se a efetiva comunicação, com a antecedência de 72 (setenta e duas) horas, prevista na Resolução nº 141/2010, ao passageiro constante da manifestação nº 038439.2016.

CONCLUSÃO

Destarte, no entendimento desta equipe de fiscalização, não são identificados, nos autos, comprovações de que os passageiros tenham, de fato, recebido a informação de alteração/cancelamento do voo, como exigido pela norma vigente à época. Corroborando esse entendimento, ainda, o fato de o passageiro comparecer ao aeroporto, no horário originalmente acordado entre ele e a empresa aérea, no momento da aquisição de sua passagem aérea.

Assim, tendo em vista o acima explanado, encaminho a presente Nota Técnica para apreciação e, em caso de concordância, seu encaminhamento à Gerência de Operações - GEOP, para providências julgadas cabíveis.

11. Seguiu-se à **DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (DCI)** - (DOC SEI 3146848) - após cotejo integral de todos argumentos para com os elementos dos autos, condenou a interessada à sanção de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - patamar máximo, por considerarem-se ausentes quaisquer das circunstâncias atenuantes e presente à circunstância agravante de reincidência da prática da infração (art. 36, § 2º, I, da Resolução ANAC nº 472/2018). Especificou ainda:

1. Da Tempestividade

Conforme relatado acima, a defesa foi apresentada tempestivamente.

2. Do mérito

2.1. Fato

Consta do Auto de Infração (SEI nº 0322341 - fl.01) que A empresa deixou de informar ao passageiro, com no mínimo 72 (setenta e duas) horas de antecedência do horário previsto de partida, o cancelamento programado de voo. Os passageiros afetados foram José Carlos da Costa e Maria Divina Maciel da Costa, com reserva/bilhete nº YIWCYW, do voo nº 1984, de

09/04/2016.

2.2. Fundamentação Jurídica

O presente processo administrativo sancionador fora instaurado em decorrência da lavratura do Auto de Infração nº 004097/2016, nos termos do que demanda o art. 4º da Resolução nº 25, de 25 de abril de 2008, em razão de conduta infracional identificada pela fiscalização desta agência. Dispõe a Resolução nº 25 que:

Art. 2º O agente da autoridade de aviação civil, conforme definido em normatização própria, que tiver ciência de infrações ou de indícios de sua prática é obrigado a promover a sua apuração imediata, mediante a instauração de processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, em atenção ao devido processo legal.

(...)

Art. 4º O processo administrativo terá início com a lavratura do Auto de Infração - AI.

Nesse sentido, Instrução Normativa nº 8, de 6 de junho de 2008, que dispõe sobre o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de sanções no âmbito da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, trouxe o seguinte:

Art. 1º A presente Instrução Normativa tem por objeto estabelecer normas para instauração e trâmite do processo administrativo com a finalidade de apurar as infrações aos dispositivos legais disciplinadores da atividade de aviação civil e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária e a aplicação de sanções administrativas.

Art. 2º O Agente da Autoridade de Aviação Civil que tiver ciência de infrações ou de indícios de sua prática promoverá a sua apuração mediante a instauração de processo administrativo, sempre assegurando o contraditório e a ampla defesa, em atenção ao devido processo legal.

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

I - constatação imediata de irregularidade;

II - Relatório de Fiscalização.

Observe-se, portanto, que a conduta do agente atuante foi perfeitamente compatível com as disposições da legislação vigente à época dos fatos. **O Auto de Infração em análise fora lavrado após denúncia de passageiros que ensejou a atividade de fiscalização dessa Agência Reguladora, que verificou haver indícios suficientes da prática de infração**, o que levou à lavratura do AI e, conseqüentemente, à instauração do presente processo administrativo sancionador.

No que tange à lavratura do Auto de infração propriamente dito, cumpre observar que à luz do art. 6º da Instrução Normativa nº 08, de 06 de junho de 2008 e do art. 8º da Resolução nº 25, de 25 de abril de 2008, o Auto de Infração em comento observa todos os requisitos exigidos para sua existência e validade, de modo que não se verificou qualquer espécie de vício apto a ensejar a nulidade da autuação.

Convém mencionar que a sociedade empresária que explora o serviço público de transporte aéreo auferindo lucro, proveniente das tarifas pagas pelos usuários, tem, por força de lei, o dever de prestar o serviço adequado, sem prejuízo da rigorosa observância dos preceitos constantes da legislação complementar, sob pena de responsabilização nesta esfera administrativa. O art. 6º da Lei nº 8.987/95, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal:

"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas."

Assim, embora permitido, o cancelamento está condicionado à incoerência de prejuízo ao passageiro. Conforme determina o art. 7º, § 1º, da Resolução ANAC nº 141/2010:

"Art. 7º O transportador deverá informar o passageiro, imediatamente, sobre o cancelamento do voo ou interrupção do serviço e seu motivo pelos meios de comunicação disponíveis.

§ 1º O cancelamento programado de voo e seu motivo deverão ser informados ao passageiro com, no mínimo, 72 (setenta e duas) horas de antecedência do horário previsto de partida."

O descumprimento de tal obrigação configura infração às Condições Gerais de Transporte, ficando a empresa de transporte aéreo, conforme disposto no art. 302, inciso III, alínea "a", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA), sujeita a aplicação de sanção administrativa de multa:

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

(...)

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

(...)

u) infringir as Condições Gerais de Transporte, bem como as demais normas que dispõem sobre os serviços aéreos;"

Por fim, cumpre ressaltar que o entendimento pacificado no âmbito desta Instância Julgadora é de que a empresa aérea deve esgotar todos os meios disponibilizados pelo passageiro em sua reserva a fim de tentar comunicá-lo sobre o cancelamento programado de voo.

2.3. Defesa

(...)

Constata-se que os argumentos da autuada **não merecem prosperar.**

Em atenção às informações trazidas pela defendente - mormente no que tange à suposta comunicação prévia dos passageiros, comprovada pelo anexo apresentado pela defesa - foi realizada diligência junto à área autante por intermédio do Documento SEI nº 0418173. Em resposta à consulta realizada, a área técnica acostou aos autos a Nota Técnica SEI nº 0641154 em 09/05/2017, que traz o seguinte:

"Inferir-se da norma que quando o transportador decidir pelo cancelamento programado do voo, deverá, com no mínimo 72 (setenta e duas) horas de antecedência em relação ao horário previsto para a partida, informar aos passageiros listados no voo. Pela análise do mencionado dispositivo, haverá infração administrativa se houver informação fora do prazo ou ausência de comunicação.

A empresa aérea trouxe aos autos a informação de que o relatório gerado pelo Sistema ObServer ACT2.0 consta que os passageiros foram comunicados em 24/03/2016, às 19h48. afirmou, ainda, que as práticas adotadas pela VRG quando da realização de ligações telefônicas deixa de considerar como exitosas quaisquer ligações que sejam realizadas para Private Automatic Branch Exchange (PABX), Fax, ligações atendidas por caixas de correios eletrônicos ou então que, apesar de atendidas, não sejam ouvidas até o término da mensagem.

Em que pese as informações trazidas pela empresa aérea, não fora verificada comprovação de que o passageiro tenha sido efetivamente comunicado acerca da alteração de seu voo. A empresa utiliza-se de método de presunção de conhecimento pelo silêncio do receptor da mensagem.

Sabe-se que as ações adotadas por esta fiscalização, à época da vigência da Resolução nº 141/2010, em casos como o discutido pelo Auto de Infração ora em análise é o de que a comunicação ocorre quando alguém transmite idéias ou sentimentos para outras pessoas, e sua eficiência pode ser avaliada pela semelhança entre o que foi emitido e o que foi entendido pelo receptor. Isto é, o receptor da mensagem deve não só concordar com a mensagem, mas também anuir, expressamente, com o seu teor.

Destaca-se que não foi apresentada nenhuma comprovação que os passageiros ouviram e concordaram com alguma das alternativas supostamente oferecidas pela empresa aérea.

Especificamente quanto à pergunta elaborada pela GTAA, quando realmente foi cancelado o voo nº 1984, registra-se que pode ter sido, de fato, anterior à data de tentativa de comunicação da empresa ao passageiro, dia 24/03/2016, configurando-se, pois, um cancelamento programado, haja vista que o voo estava previsto para o dia 09/04/2016. Contudo, como acima exposto, não comprovou-se a efetiva comunicação, com a antecedência de 72 (setenta e duas horas), prevista na Resolução nº 141/2010, ao passageiro constante da manifestação nº 038439/2016."

Desse modo, resta claro que, não obstante a defendente tenha apresentado suposta prova de ter tentado a comunicação com os pax, não houve a efetiva comunicação do cancelamento, uma vez que não se fez claro ter havido o esgotamento dos meios de contato e, ainda, em razão do fato de os passageiros terem se apresentado para embarque. Faz-se razoável concluir que caso houvesse ocorrido a comunicação alegada pela empresa, não haveria motivo para o comparecimento dos pax.

Ademais, o documento apresentado pela defendente não permite concluir - de forma inequívoca - que a comunicação teria sido realizada. O anexo apresentado permite inferir, tão somente, que teria havido uma tentativa de comunicação, tentativa essa cujos fatos demonstram não ter sido exitosa e tampouco ter sido realizada de modo a garantir o conhecimento, com 72h de antecedência, do cancelamento programado.

A autuação deve ser mantida.

2.4. Da Dosimetria da Sanção

Verificada a infração, pelos elementos colhidos pela Fiscalização e constantes dos autos, passa-se a verificar o valor da multa a ser aplicada como sanção administrativa ao ato infracional imputado.

Cabe ressaltar que o Código Brasileiro de Aeronáutica dispõe, em seu art. 295 que a multa será imposta de acordo com a gravidade da infração. Nesse sentido, a Resolução nº 25/2008 determina em seu art. 22 que sejam consideradas as circunstâncias agravantes e atenuantes na imposição da penalidade pecuniária.

As circunstâncias atenuantes e agravantes para a aplicação de penalidades no âmbito da ANAC encontram-se previstas no art. 36, da Resolução ANAC nº 472/2018, *in verbis*:

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.

Resalta-se que, para a infração em tela - art. 302, III, alínea "u", da Lei Federal nº 7.565, de 19/12/1986 (CBAer) -, a interpretação da tabela de que trata o Anexo II à Resolução ANAC nº 472, de 06/06/2018, dá-se da seguinte maneira:

R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) – valor de multa mínimo referente à infração;

R\$ 7.000,00 (sete mil reais) – valor de multa médio referente à infração; e

R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – valor de multa máximo referente à infração.

No caso em tela, não se verificam atenuantes, pois: a autuada não reconheceu a prática da infração; não houve a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração; e a autuada recebeu penalidades no último ano -, conforme consulta ao Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC da ANAC, na data desta decisão.

Quanto às circunstâncias agravantes, observou-se a incidência da agravante consubstanciada na reincidência da prática da infração (art. 36, § 2º, I - SIGEC nº 664675181). Quanto às demais circunstâncias agravantes, não há danos resultantes da infração a reparar; não há nos autos evidências da obtenção de vantagens resultantes da infração; não houve exposição ao risco da integridade física de pessoas ou da segurança de voo; e não houve destruição de bens públicos.

Assim, nos termos do art. 36, § 3º, da Resolução ANAC nº 472/2018, a penalidade de multa deverá ser aplicada no patamar máximo.

2.5. Conclusão

Resta claro, portanto, com base na análise dos fatos relatados no presente processo administrativo, a prática de infração administrativa pela autuada, pela violação do disposto no ART 302 III U c/c RESOLUÇÃO 141/2010 ART 7º PARÁGRAFO 1º, não havendo que se falar em arquivamento do processo.

1. Da Decisão

Ante o exposto, recebo os autos para julgamento, pela competência delegada pela Portaria nº 2.279, de 25 de agosto de 2016 - SFI - BPS V.11 nº 34, de 26 de agosto de 2016, c/c Portaria nº 3.708, de 14 de dezembro de 2016 - ANAC - DOU nº 241, pág. 58, de 16 de dezembro de 2016, c/c com Portaria nº 1.728, de 5 de junho de 2018 - SFI - BPS V.13 nº 23, de 8 de junho de 2018, e ainda, conforme o inciso I do art. 289 da Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), ante a devida instrução e fundamentação ora apresentada.

DECIDIDO:

- que a empresa seja multada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como sanção administrativa agravada (art. 36, § 2º, I - SIGEC nº 664675181), 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 art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565/1986 c/c art. 7º, §1º da Resolução nº 141, de 09/03/2010, por ter deixado de informar, com no mínimo 72 (setenta e duas) horas de antecedência do horário previsto de partida, o cancelamento programado de voo. Os passageiros afetados foram José Carlos da Costa e Maria Divina Maciel da Costa, com reserva/bilhete nº Y1WCYW, do voo nº 1984, de 09/04/2016.

12. **Atto contínuo**, por meio de interposição de **RECURSO ADMINISTRATIVO (DOC. SEI 3274763)**, insurgiu-se a interessada da decisão condenatória, reiterando as alegações apresentadas anteriormente em se de defesa prévia, ora acrescentando:

II – DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Inicialmente, requer que o presente Recurso seja recebido com efeito suspensivo, em consonância ao previsto no artigo 38, § 1º da Resolução no 472/2018 ANAC, com redação alterada pela Resolução 497/2018 da ANAC, afastando-se até o julgamento do presente recurso, a sanção pecuniária imposta na decisão recorrida, na medida em que sua execução provisória pode causar grave prejuízo à Recorrente, na medida em que poderá ser inscrita na Dívida ativa e ter restrições enquanto Concessionária de Serviço Público.

(...)

A r. decisão impugnada entendeu que não há prova inequívoca acostada aos autos acerca da efetividade da ligação telefônica realizada para o passageiro.

No entanto, este entendimento não deve prosperar, na medida em que a documentação apresentada com a defesa foi extraída do sistema da Recorrente e é suficientemente hábil para demonstrar que o passageiro foi comunicado da alteração por meio de mensagem telefônica.

Quanto à diligência realizada pelo r. Inspac junto ao balcão da Recorrente, é importante destacar que o sistema de acesso que os empregados da GOL tem visibilidade no aeroporto é limitado à reserva e não possui todas as informações da área de reacomodação da GOL, as quais foram apresentadas pela Recorrente neste processo.

Além disso, é preciso impugnar os termos do presente processo administrativo, na medida em que o Auto de infração que fora lavrado baseia-se única e tão somente na reclamação realizada pelo Passageiro, o que não constitui elemento de prova suficiente para imputar penalidade à Recorrente, nos termos do Enunciado nº 09/IR/ANAC-2009 da Junta Recursal desta D. Agência Reguladora.

Por fim, não há que se falar que a Recorrente deixou de informar o cancelamento do voo ao passageiro, muito pelo contrário, uma vez que a documentação apresentada pela Recorrente corrobora a alegação de que a GOL realizou a comunicação, sendo medida de justiça que se proceda à reforma da decisão de primeira instância proferida, com o consequente arquivamento do processo administrativo em epígrafe.

Diante do exposto, a GOL requer o conhecimento e provimento do presente Recurso, para reforma da decisão e arquivamento definitivo do processo administrativo.

13. **É o relato.**

PRELIMINARES

14. **Da Regularidade Processual** - Considerados o disposto acima e os marcos apontados no início dessa análise, acuso regularidade processual nos presentes feitos. Foram preservados todos os direitos constitucionais inerentes à interessada, 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 DA INTERESSADA

15. **Da materialidade infracional** - A peça da DC1, devidamente motivada e fundamentada pelo decisor competente, condenou, de forma clara e objetiva, a interessada à sanção de multa, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), patamar máximo, por descumprimento ao disposto no Art. 7º, §1º, da Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, c/c art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA).

16. 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 de anteriores decisões, 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 a fim de que passem a fazer parte integrante do presente voto.

17. **Das razões recursais** - A Recorrente não trouxe em recurso, nenhuma argumentação sustentada por prova apta a desconstituir, inequivocamente, a materialidade infracional, descumprindo a obrigação que lhe cabe, nos termos do art. 36 da lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Art. 36 Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e o do disposto do art. 37 desta lei.

18. Devido a ausência de apresentação de prova apta a desconstituir a materialidade infracional, demonstrando, de forma cabal, a sua inexistência e da apresentação de quaisquer alegações específicas contrárias ao contexto infracional, não há que se falar em arquivamento do processo.

19. Saliente-se o registrado pela fiscalização em seu relatório após confrontar a supervisora da Interessada no Aeroporto de Confins: no dia 11/04/2016, por volta de 21h15min, os servidores Emerson Josino Alves e Jordano Vitor Bicalha dirigiram-se à empresa GOL, onde foram informados pela supervisora Fernanda que o voo dos passageiros foi cancelado por readequação da malha e que não havia na reserva YWYCW nenhum comentário ou indício que a empresa comunicou previamente aos passageiros sobre o cancelamento do voo 1984.

20. Desse modo, com base em informações da própria Interessada, à época da infração, vê-se não ter havido a devida comunicação, aos passageiros, do cancelamento do voo em questão, o que corrobora a materialidade infracional apontada nos autos.

21. Ante o exposto, tem-se que as razões do recurso não lograram êxito em afastar a prática infracional, objeto do presente feito e atribuída à interessada, restando esta configurada.

DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

22. Primeiramente, cabe apontar a necessidade de adequação do cálculo dosimétrico aplicado em Primeira Instância às normas pertinentes. Isso decorre da não incidência da norma utilizada na DC1, Resolução ANAC n. 472/2018, quando da dosimetria, a este caso, pois norma posterior a data infracional, 09/04/2016. Note-se que o valor de multa aplicado teve por base a Resolução n. 25/2008, vigente à época da infração, mas, todavia, utilizou-se dos dispositivos da Res. n. 472/2018 para análise de circunstâncias atenuantes e agravantes, como se vê no trecho decisório a seguir: "que a empresa seja multada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como sanção administrativa agravada (art. 36, § 2º, I - SIGEC nº 66-4675181), conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 25, de 25 de abril de 2008 e alterações".

23. Diante da necessidade de adequação, a dosimetria será feita com base na Res. n. 25/2008, norma vigente à época da infração. Ressalte-se que a própria Res. n. 472/2018 exclui sua pertinência aos processos em curso, no concernente às sanções aplicáveis, previstas e incidentes em normas vigentes à época dos fatos: "Art. 82 (caput). 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".

24. Ressalte-se que tal adequação não implicará quaisquer prejuízos à Interessada, pois os valores de multa previstos são os mesmos e os critérios das circunstâncias atenuantes e agravantes não trarão impactos, que lhe sejam contrários, ao caso concreto. Portanto, não há que se falar em nulidade da DC1. Nesse sentido é importante destacar que o artigo 55 da Lei nº 9.874/99 prevê: Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração. Além disso, aplicável aos processos administrativos o princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), nas palavras de Marçal Justen Filho:

A nulidade deriva da incompatibilidade do ato concreto com valores jurídicos relevantes. Se certo ato concreto realiza os valores, ainda que por vias indiretas, não pode receber tratamento jurídico equivalente ao reservado para atos reprováveis. Se um ato, apesar de não ser o adequado, realizar as finalidades legítimas, não pode ser equiparado a um ato cuja prática reprovável deve ser banida.

A nulidade consiste num defeito complexo, formado pela (a) discoridância formal com um modelo normativo e que é (b) instrumento de infração aos valores consagrados pelo direito. De modo que, se não houver a consumação do efeito (lesão a um interesse protegido juridicamente), não se configurará invalidade jurídica.

Aliás, a doutrina do direito administrativo intuiu essa necessidade, afirmando o postulado de pas de nullité sans grief (não há nulidade sem dano). (JUSTEM FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 4. Ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 323/324.) (grifo nosso)

25. Nessa direção já se manifestou inúmeras vezes o STJ, *verbi gratia*:

a) ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO COM BASE EM INVESTIGAÇÃO PROVOCADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o processo administrativo disciplinar, conforme contêmham os elementos informativos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedentes desta Corte. 2. As acusações que resultaram da apreensão de documentos feita pela Comissão de Sindicância, sem a presença do indiciado, não foram consideradas para a condenação acerca da responsabilização do servidor, pois restaram afastados os enquadramentos das condutas resultantes das provas produzidas na mencionada diligência. 3. **Eventual nulidade no Processo Administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, o que não restou configurado na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio pas de nullité sans grief.** Precedentes. 4. Em sede de ação mandamental, a prova do direito líquido e certo deve ser pré-constituída, não se admitindo a dilação probatória. Precedentes. 5. Segurança denegada. (STJ MS 200800293874 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 13348. Terceira seção. Relator: Laurita Vaz. DJE DATA:16/09/2009).

b) ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DEMISSÃO. NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS PRODUZIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AGRAVAMENTO DA PENA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 168 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DENEGADA. I - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. II - A Lei 8.112/90, no artigo 168, autoriza a Autoridade competente a dissentir do relatório apresentado pela Comissão Processante, desde que a sanção aplicada esteja devidamente motivada. Ademais, não há vedação quanto à adoção do parecer de sua Consultoria Jurídica. Precedentes. III - A Lei nº 8112/90, ao dispor sobre o julgamento do processo administrativo disciplinar, prevê expressamente no artigo 169, § 1º que "O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo.". Consoante entendimento desta Corte o excesso de prazo não pode ser alegado como fator de nulidade do processo, meramente se não restar comprovada qualquer lesão ao direito do servidor. IV - **Aplicável o princípio do "pas de nullité sans grief", tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.** V - A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. Consoante entendimento desta Corte, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. VI - Evidenciado o respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o "writ" é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar. VII - Ordem denegada. (STJ MS 200302059218 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 9384. Terceira Seção. Relator: Gilson Dipp. DJ DATA:16/08/2004 PG:00130).

c) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. Trata-se de demissão da recorrente, após regular processo administrativo, em função de afirmado desvio de numerários na Contadoria da Comarca de Fundão por meio de fraudes que acarretaram o não-recolhimento aos cofres públicos de importâncias derivadas do ITCD. 2. O processo administrativo disciplinar observou o contraditório e a ampla defesa. A parte foi intimada dos atos processuais e teve oportunidade de se manifestar sobre a fundamentação que conduziu à sua demissão. 3. **Inexiste nulidade sem prejuízo. Se é assim no processo penal, com maior razão no âmbito administrativo. A recorrente teve acesso aos autos do processo administrativo disciplinar, amplo conhecimento dos fatos investigados, produziu as provas pertinentes e ofereceu defesa escrita, o que afasta qualquer alegação relativa à ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio pas de nullité sans grief.** 4. Nos termos da Súmula Vinculante 5/STF, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição Federal, desde que seja concedida a oportunidade de ser efetivado o contraditório e a ampla defesa, como no caso. 5. Ausência de argumentação que desabone os atos da Comissão Processante. Não houve indício de fato que conduzisse a decisão imparcial ou atenciosa tomada contra a recorrente. 6. O Termo de Indiciamento e o Relatório Final da Comissão Processante foram suficientemente fundamentados, com base nas provas produzidas nos autos. 7. Recurso Ordinário não provido. (STJ RMS 32849/ES RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2010/0160083-1. Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJE 20/05/2011).

26. Desse modo, aplica-se ao presente caso, meridianamente, os previstos no art. 9º Res. 25/2008 e na IN 008, art. 7º, que previam a convalidação de vícios meramente formais.

27. Oportuno se faz citar a RESOLUÇÃO Nº 472, DE 6 DE JUNHO DE 2018, que revogou tanto a Resolução nº 25, de 25 de abril de 2008 (art. 83, inciso II) quanto a Instrução Normativa nº 8, de 6 de junho de 2008 (art. 83, inciso IV), pois trouxe regras mais claras para situações como a em discussão, ratificando a pertinência da convalidação do AI feita:

Art. 19. Os vícios processuais meramente formais ou de competência presentes no auto de infração são passíveis de convalidação em qualquer fase do processo, por ato da autoridade competente para julgamento, com indicação do vício e da respectiva correção.

§ 1º No caso de convalidação dos vícios meramente formais que tenham potencial para prejudicar o direito de defesa, será concedido novo prazo de defesa ou de recurso ao autuado, conforme a fase processual, para a manifestação.

§ 2º No caso de convalidação de vícios processuais que não tenham potencial para prejudicar o direito de defesa do autuado, inclusive os de competência, não será concedido prazo do § 1º deste artigo.

28. Dito isso, passa-se à dosimetria da sanção.

29. A Instrução Normativa ANAC nº 08/2008 determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução nº 25, em vigor desde 28/04/08, observando-se as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes.

30. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no artigo 22, § 1º, inciso I 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. Além disso, nos moldes da SÚMULA ADMINISTRATIVA ANAC Nº 001/2019, editada pela DIRETORIA desta Agência: "A apresentação pelo autuado de argumentos contraditórios ao reconhecimento da prática da infração" é incompatível com a aplicação da atenuante prevista no art. 22, § 1º, inciso I, da Resolução nº 25, de 25 de abril de 2008, e no art. 36, § 1º, inciso I, da Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018, a menos que se trate de explanação do contexto fático no qual ocorreu a infração ou de questões preliminares processuais". A interessada apresentou argumentos contraditórios ao reconhecimento da infração, na medida em que afirmou: "não há que se falar que a Recorrente deixou de informar o cancelamento do voo ao passageiro, muito pelo contrário, uma vez que a documentação apresentada pela Recorrente corrobora a alegação de que a GOL realizou a comunicação".

31. Quanto à adoção, voluntária, de qualquer providência eficaz para amenizar as consequências da infração, prevista no artigo 22, § 1º, inciso II, 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. Dessa forma, o posterior cumprimento da obrigação transgredida não implica a incidência dessa circunstância atenuante.

32. Para a análise da circunstância atenuante prevista no artigo 22, § 1º, inciso III ("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 encerrado nas datas dispostas no quadro em epígrafe – que são as datas das infrações ora analisadas.

33. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC 4312571 - dessa Agência, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à autuada nessa situação, conforme destacado a seguir:

Data da Infração sob análise					Data da DC1 sob análise							
09/04/2016					19/06/2019							
EXTRATO SIGEC da interessada - destaca-se, em vermelho, processo com multas pagas, que afasta a incidência dessa circunstância atenuante.												
SIGEC :: SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DE CRÉDITOS												
Atalhos do Sistema Menu Principal												
Usuário: rodrigo.cassiano												
Dados da consulta <input type="text"/> Consultar												
Extrato de Lançamentos												
Nome da Entidade: GOL LINHAS AÉREAS S.A. Nº ANAC: 3000027901												
CNPJ/CPF: 07575651000159 <input type="checkbox"/> CADIN: Não												
Div. Ativa: Não - E <input type="checkbox"/> UF: RJ												
End. Sede: PRAÇA SENADOR SALGADO FILHO, SN - TERREIRO, ÁREA PÚBLICA, ENTRE EIXOS 46-48, O-P SALA DE GERENCIA BACK OFFICE Bairro: Centro Município: Rio de Janeiro												
CEP: 20021340												
Créditos inscritos no CADIN												
Não Existem Créditos inscritos no CADIN para este Número ANAC												
Receita	Nº Processo	Nº Auto Infração	Processo SEI	Data Vencimento	Data Infração	Valor Original	Data do Pagamento	Valor Pago	Valor Utilizado	Chave	Situação	Valor Débito (R\$)
2081	664675181	004106/2016	00065078236201672	16/05/2019	08/03/2016	R\$ 28 000,00	10/05/2019	28 000,00	28 000,00		PG	0,00
Totais em 12/05/2020 (em reais):						28 000,00		28 000,00	28 000,00			0,00
Legenda do Campo Situação												
AD3 - RECURSO ADMITIDO EM 3ª INSTÂNCIA												
AD3N - RECURSO ADMITIDO EM 3ª INSTÂNCIA SEM EFEITO SUSPENSIVO												
CA - CANCELADO												
CAN - CANCELADO												
CAN-P - CANCELADO POR PRESCRIÇÃO												
CD - CADIN												
CP - CRÉDITO À PROCURADORIA												
DA - DÍVIDA ATIVA												
DC1 - DECIDIDO EM 1ª INSTÂNCIA, MAS AINDA AGUARDANDO CIÊNCIA												
DC2 - DECIDIDO EM 2ª INSTÂNCIA, MAS AGUARDANDO CIÊNCIA												
DC3 - DECIDIDO EM 3ª INSTÂNCIA, MAS AGUARDANDO CIÊNCIA												
DS2 - DILIGÊNCIAS POR INICIATIVA DA 2ª INSTÂNCIA												
DG3 - DILIGÊNCIAS POR INICIATIVA DA 3ª INSTÂNCIA												
EF - EXECUÇÃO FISCAL												
GE - GARANTIA DA EXECUÇÃO POR DEPÓSITO JUDICIAL												
GPE - GARANTIA DA EXECUÇÃO POR FENÓMENA REGULAR E SUFICIENTE												
IN3 - RECURSO NÃO FOI ADMITIDO À 3ª INSTÂNCIA												
INR - REVISÃO A PEDIDO OU POR INICIATIVA DA ANAC NÃO FOI ADMITIDA												
IT2 - PUNIDO POR RECURSO EM 2ª FOI INTEMPESTIVO												
IT3 - PUNIDO POR RECURSO EM 3ª INSTÂNCIA FOI INTEMPESTIVO												
ITD - RECURSO EM 2ª INSTÂNCIA INTEMPESTIVO, MAS AINDA AGUARDANDO CIÊNCIA DO INFRATOR, SEM EFEITO SUSPENSIVO												
ITN - RECURSO EM 2ª INSTÂNCIA INTEMPESTIVO, MAS AINDA AGUARDANDO CIÊNCIA DO INFRATOR, SEM EFEITO SUSPENSIVO												
ITT - RECURSO EM 3ª INSTÂNCIA INTEMPESTIVO, MAS AINDA AGUARDANDO CIÊNCIA DO INFRATOR												
PC - PARCELADO												
PG - QUITADO												
PGDJ - QUITADO DEPÓSITO JUDICIAL CONVERTIDO EM RENDA												
PP - PARCELADO PELA PROCURADORIA												
PU - PUNIDO												
PU1 - PUNIDO 1ª INSTÂNCIA												
PU2 - PUNIDO 2ª INSTÂNCIA												
PU3 - PUNIDO 3ª INSTÂNCIA												
RAN - PROCESSO EM REVISÃO POR INICIATIVA DA ANAC												
RANS - PROCESSO EM REVISÃO POR INICIATIVA DA ANAC SEM EFEITO SUSPENSIVO												
RE - RECURSO												
RE2 - RECURSO DE 2ª INSTÂNCIA												
REN - RECURSO DE 2ª INSTÂNCIA SEM EFEITO SUSPENSIVO												
RE3 - RECURSO DE 3ª INSTÂNCIA SEM EFEITO SUSPENSIVO												
REN - RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO												
RS - RECURSO SUPERIOR												
RSN - RECURSO SUPERIOR SEM EFEITO SUSPENSIVO												
RVS - PROCESSO EM REVISÃO POR INICIATIVA DO INTERESSADO												
RVSN - PROCESSO EM REVISÃO POR INICIATIVA DO INTERESSADO SEM EFEITO SUSPENSIVO												
RVT - REVISTO												
SDE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR DEPÓSITO JUDICIAL												
SDJ - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR DECISÃO JUDICIAL												
SUS-P - SUSPENSÃO POR PRESCRIÇÃO												
SUS-PEX - SUSPENSÃO POR PRESCRIÇÃO - PARCELAMENTO CANCELADO												
Registro 1 até 1 de 1 registros												
Página: [1] [In] [Pág] [Reg]												
Tela Inicial <input type="checkbox"/> Imprimir <input type="checkbox"/> Exportar Excel <input type="checkbox"/>												

34. Desse modo, verifica-se não incidir essa circunstância atenuante ao presente caso.

35. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, diferentemente do apontado na DC1, a incidência de quaisquer delas, porquanto, como já esclarecido, a análise deve ser feita, divergentemente da DC1, que usou a Res. 427/2018, com base no previsto no § 2º do artigo 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

36. Destaque-se o disposto na Res. 25/2008, em seu Art. 22, vigente à época do fato, quanto a circunstância agravante de reincidência:

§ 3º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração, após penalização definitiva por infração anterior.

§ 4º Para efeito de reincidência não prevalece a infração anterior se entre a data de seu cometimento e a da infração posterior tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano.

37. Semelhantemente, destaque-se o disposto na Res. 472/2018, em seu Art. 36, utilizado na DC1, acerca do mesmo tema:

§ 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.

38. Contrastando-se ambos, note-se que nenhum deles implica a existência da agravante ao caso, momento quanto ao processo indicado na DC1, cujos dados encontram-se no quadro acima. Tal se dá, uma vez que a multa foi confirmada, naquele processo, n. 00065.078236/2016-72, em Segunda Instância (DOC SEI 2582630), na data de 08/01/2019 e a multa foi paga em 10/05/2019.

39. Assim, inobstante a inaplicabilidade da Res. 472/2018, como feito pela Primeira Instância, ao presente caso, verifica-se que mesmo naquela norma não caberia a incidência da circunstância agravante de reincidência nos moldes lá estabelecidos. O mesmo vale para a Res. 25/2008, norma pertinente, não havendo que se falar na incidência dessa circunstância agravante ao caso.

40. Dada a ausência de circunstâncias atenuantes e ausência de circunstâncias agravantes aplicáveis ao caso, sugere-se que a penalidade a ser aplicada seja quantificada em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), que é o valor médio previsto, à época do fato, para a hipótese U - COD. ICG - da Tabela (III - Infrações imputáveis à concessionária ou permissionária de serviços aéreos - P. Jurídica) do Anexo II da Resolução ANAC nº 25/2008, e alterações posteriores.

41. Da sanção a ser aplicada em definitivo - Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, diante do esposto neste arrazoado, entendo que cabe sua **REFORMA, EX OFFICIO**.

CONCLUSÃO

42. Pelo exposto, sugiro **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **REFORMANDO, EX OFFICIO**, o valor de multa aplicado pela autoridade competente da primeira instância administrativa em

desfavor de VRG LINHAS AÉREAS S/A., conforme individualizações no quadro abaixo:

NUP	Créditos de Multa (SIGEC)	Auto de infração (AI)	Data da infração	Infração	Enquadramento	Sanção a ser aplicada em definitivo
00065.078203/2016-22	668119190	004097/2016	09/04/2016	Deixar de informar ao passageiro, com no mínimo 72 (setenta e duas) horas de antecedência do horário previsto de partida, o cancelamento programado de voo.	Art. 7º, §1º, da Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, c/c art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA).	R\$ 7.000,00/(sete mil reais), valor médio

43. É o Parecer.

44. Submete-se ao crivo do decisor.

RODRIGO CAMARGO CASSIMIRO
Técnico em Regulação de Aviação Civil
SIAPE 1624880



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Camargo Cassimiro**, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil, em 29/05/2020, às 17:30, 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/sci/autenticidade>, informando o código verificador **4327156** e o código CRC **D1BB18EE**.

Referência: Processo nº 00065.078203/2016-22

SEI nº 4327156



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 390/2020

PROCESSO Nº 00065.078203/2016-22
INTERESSADO: VRG LINHAS AÉREAS S/A.

1. Trata-se de recurso em face de decisão em processo administrativo que confirmou a conduta do Auto de Infração nº 004097/2016 capitulado no ART 302 III U c/c RESOLUÇÃO 141/2010 ART 7º PARÁGRAFO 1º, com aplicação de multa.
2. Recurso conhecido e recebido em seu efeito devolutivo, vez que apresentado na vigência do art. 38, § 1º da Res. ANAC 472/2018.
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. O parecer que analisou a questão concluiu pela reforma de ofício da decisão de primeira instância.
5. Entendo aderente ao caso. De acordo com a proposta de decisão (4327156) 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 9.784/1999.
6. Dosimetria adequada, conforme os termos do parecer.
7. 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 com lastro no art 42, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018, e competências ditadas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução n 381/2016, **DECIDO:**

- **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso, **REFORMANDO, EX OFFICIO**, em desfavor do VRG LINHAS AÉREAS S/A., nos seguintes termos:

NUP	Créditos de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Data da Infração	Infração	Enquadramento	Sanção a ser aplicada em definitivo
00065.078203/2016-22	668119190	004097/2016	09/04/2016	Deixar de informar ao passageiro, com no mínimo 72 (setenta e duas) horas de antecedência do horário previsto de partida, o cancelamento programado de voo.	Art. 7º, §1º, da Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, c/c art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA).	R\$ 7.000,00/(sete mil reais), valor médio

8. 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 01/06/2020, às 14:28, 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 **4331086** e o código CRC **6B20B4BA**.

Referência: Processo nº 00065.078203/2016-22

SEI nº 4331086