

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

| MARCOS PROCESSUAIS | | | | | | | | | | |
|----------------------|--------------------------|-----------------------|------------------|-----------------|---------------|-------------------------------------|----------------|--------------------------------------|----------------------|-------------------------|
| NUP | Crédito de Multa (SIGEC) | Auto de Infração (AI) | Data da Infração | Lavratura do AI | Defesa Prévia | Decisão de Primeira Instância (DC1) | Ciência da DC1 | Multa aplicada em Primeira Instância | Protocolo do Recurso | Aferição Tempestividade |
| 00058.534890/2017-40 | 866390197 | 002423/2017 | 20/06/2017 | 20/06/2017 | 13/11/2017 | 02/12/2018 | 22/01/2019 | R\$ 35.000,00 | 31/01/2019 | 05/07/2018 |

Enquadramento: Alínea u, do inciso III, do artigo 302 da Lei nº 7.565/86, Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA c/c o § 2º do artigo 20 e com o art. 43, ambos da Resolução 400, de 13/12/2016.

Infração: Deixar de prestar por escrito, sempre que solicitada pelo passageiro, a informação sobre o motivo do atraso, do cancelamento da interrupção do serviço e da preterição.

Relator(a): Rodrigo Camargo Cassimiro – SIAPE 1624880 (Portaria Nomeação Membro Julgador ANAC nº 845, de 13/03/2017)

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de recurso interposto pela OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A - AVIANCA, doravante INTERESSADA. Refere-se ao processo administrativo discriminado no quadro acima, que individualiza a materialidade infracional e retrata os marcos relevantes para o trâmite e regularidade processual.

1.2. Os autos evidenciam que: "O passageiro menor, Lucas Dantas, foi preterido no voo OC 6389, o pai, e passageiro no mesmo voo, solicitou o motivo da preterição por escrito, o que foi negado sob a alegação que ele deveria solicitar através do telefone 0800 da empresa".

2. HISTÓRICO

ACONTECIMENTOS RELEVANTES

2.1. A fiscalização da ANAC acostou cópia do RELATÓRIO (nº SEI 1173814), informa:

- I - que, "no dia 20/06/2017 o sr. José Dantas, RG 1.252.878/AL, procurou o NURAC-CGR para questionar sobre o impedimento de embarque, no voo OC-6389 da companhia AVIANCA, do seu filho Lucas Dantas (Localizador WX8S2G). Ao analisar o contrato realizado com a empresa de turismo responsável pela venda da passagem, observei que havia discrepância entre a idade declarada da criança com a idade real constada pela documentação"; (sem destaque no original)
- II - que o sr. José Dantas foi orientado "a solicitar, por escrito, o motivo da recusa do embarque de Lucas Dantas, o que foi negado pelo balconista da empresa AVIANCA sob a alegação que o mesmo deveria solicitar através do telefone 0800 da empresa, o que contraria o disposto no Art. 20, §2º, da Resolução 400/2016".

2.2. Anexou-se cópia da documentação (DOC SEI nº 1173817) referente ao contrato celebrado entre o passageiro reclamante e a empresa de turismo CVC, em que constam os dados dos passageiros, incluindo o Voucher e a certidão de nascimento do menor, Lucas Dantas:

a) Voucher

b) Proposta

c) Contrato




2.1. DOS SERVIÇOS INTERMEDIADOS

d) Certidão de Nascimento

2.3. Diante do exposto, foi lavrado o auto de infração em tela.

DA DEFESA PRÉVIA

- 2.4. A interessada apresentou defesa prévia (DOC SEI 1255320), em que alega:
- I - que "não há fundamento para subsistência da atuação, vez que a *Defendente não está descumprindo o disposto na regulamentação vigente*";
 - II - que "o voo 6389, trecho *Campo Grande/Brasília*, do dia 20/06/2017, operou normalmente conforme programação, decolando com 152 (cento e cinquenta e dois) passageiros a bordo, operado pela aeronave PR-ONZ, modelo Airbus A320, com capacidade para 162 (cento e sessenta e dois) passageiros, conforme demonstram os documentos anexos (Doc. 01)";
 - III - que "não há atraso, cancelamento ou preterição de passageiros no referido voo, que obriga a *Defendente* a prestar as informações por escrito, sempre que solicitada pelo passageiro, conforme o art. 20, §2º da Resolução 400/2016, pois o voo saiu no horário e com assentos disponíveis";
 - IV - que "resta evidente que o Sr. José Dantas e seu filho Lucas Dantas não foram preteridos do voo supramencionado, razão pela qual não há obrigatoriedade da *Defendente*, por força de regulamentação vigente, em prestar por escrito os motivos do não embarque dos passageiros";
- 2.5. Requeru, ao cabo, "seja julgada insubsistente o auto de infração, com consequente arquivamento do processo administrativo, vez que, como cabalmente demonstrado, não há fundamento para a atuação, pois a *Defendente* não tinha obrigatoriedade de prestar informação por escrito quanto os motivos do não embarque do passageiro menor Lucas Dantas, no voo 6389, do dia 20/06/2017, haja vista restar configurado que não houve preterição de embarque, tampouco atraso ou cancelamento do referido voo".
- 2.6. Apresentou em anexo o Doc. I referido acima:

| <p style="text-align: center;">I - Passageiros a bordo do voo</p> <div style="text-align: center;">  <p>Avianca A STAR ALLIANCE MEMBER</p>  <p>SIGLA SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DE LINHAS AÉREAS</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p>Movimento de Aeronaves</p> </div> <div style="text-align: center;"> <p>Conteúdo de Voo Estado da Tripulação Reservas Paramétrico Ser</p> </div> <p>Período: 20/06/2017 44: 20/06/2017 Frotas: Aeronaves: </p> <p>Voo: 6389 Base: Origem: Destino: Passaj.:</p> <p>Data: 20/06/2017 Terça-feira</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; font-size: 8px;"> <thead> <tr> <th>Nome</th> <th>Voo</th> <th>Origem</th> <th>Destino</th> <th>Part. (Pass)</th> <th>Part. (Trip)</th> <th>Part. (Res)</th> <th>Part. (Ser)</th> <th>Part. (Out)</th> <th>Part. (Tot)</th> <th>Part. (A Bordo)</th> <th>Embarcado</th> <th>Part. (Pag)</th> <th>Observação</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>6389</td> <td>6389</td> <td>CGM</td> <td>BSB</td> <td>48</td> <td>10</td> <td>10</td> <td>10</td> <td>10</td> <td>88</td> <td>152</td> <td>152</td> <td>152</td> <td></td> </tr> </tbody> </table> | Nome | Voo | Origem | Destino | Part. (Pass) | Part. (Trip) | Part. (Res) | Part. (Ser) | Part. (Out) | Part. (Tot) | Part. (A Bordo) | Embarcado | Part. (Pag) | Observação | 6389 | 6389 | CGM | BSB | 48 | 10 | 10 | 10 | 10 | 88 | 152 | 152 | 152 | |
|---|------|--------|---------|--------------|--------------|--------------|-------------|-------------|-------------|-----------------|-----------------|-------------|-------------|------------|------|------|-----|-----|----|----|----|----|----|----|-----|-----|-----|--|
| Nome | Voo | Origem | Destino | Part. (Pass) | Part. (Trip) | Part. (Res) | Part. (Ser) | Part. (Out) | Part. (Tot) | Part. (A Bordo) | Embarcado | Part. (Pag) | Observação | | | | | | | | | | | | | | | |
| 6389 | 6389 | CGM | BSB | 48 | 10 | 10 | 10 | 10 | 88 | 152 | 152 | 152 | | | | | | | | | | | | | | | | |

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

- 2.7. Após cotejo integral de todos argumentos para com os elementos dos autos, a primeira instância em sua decisão (DC1), vide DOC SEI 2308876, entendeu que os da autuada não evidenciaram elementos probatórios capazes de elidir a aplicação de penalidade e condenou-a à sanção de multa no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), patamar intermediário, como sanção administrativa, conforme o Anexo à Resolução ANAC nº 400, de 13 de dezembro de 2016 e alterações (Tabela única incluída pela Resolução nº 434, de 27.06.2017), pela prática do disposto na Alínea u, do inciso III, do artigo 302 da Lei nº 7.565/86, Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA c/c o § 2º do artigo 20 e o com art. 43, ambos da Resolução 400, de 13/12/2016. As alegações da defesa foram precisamente afastadas pela primeira instância como evidenciado a seguir:
- I - que "a empresa aérea OCEANAIR LINHAS AEREAS SA foi autuada por deixar de prestar por escrito, quando solicitada pelo passageiro, a informação sobre o motivo da preterição do passageiro Lucas Dantas, por ocasião do voo OC 6389";
 - II - que, "o presente processo foi originado da lavratura do Auto de Infração nº 002423/2017 (nº SEI 1173772), por ter a autuada deixado de prestar por escrito, sempre que solicitada pelo passageiro, a informação sobre o motivo da preterição de passageiro no voo 6389, do dia 20/06/2017";
 - III - que "a Resolução ANAC nº 400, de 13/12/2016, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo, em seu art. 20, § 2º estabelece que a informação sobre o motivo do atraso, do cancelamento, da interrupção do serviço e da preterição deverá ser prestada por escrito pelo transportador, sempre que solicitada pelo passageiro";
 - IV - que "a norma impõe uma ação da empresa transportadora, nos casos previstos em seu art. 20";
 - V - que "a norma utiliza a expressão "DEVERÁ", ou seja, impõe, como dito, uma obrigação à empresa no caso de se configurar a circunstância prevista";
 - VI - que "não merecem prosperar os argumentos apresentados pela empresa";
 - VII - que a alegação da defesa "não está acompanhada de qualquer elemento probatório capaz de desconstituir os fatos constantes do relato da Fiscalização";
 - VIII - que "o sr. José Dantas procurou o NURAC-CGR para questionar sobre o impedimento de embarque do seu filho Lucas Dantas, constando expressamente do Auto de Infração que "o passageiro menor, Lucas Dantas, foi preterido no voo OC 6389";
 - IX - que "a Resolução ANAC nº 400/2016 em seu art. 22 estabelece que a preterição se configura quando o transportador deixa de transportar passageiro que se apresentou para embarque, dispondo em seu art. 23 as obrigações impostas ao transportador aéreo na ocorrência de tal hipótese";
 - X - que "pelos documentos constantes dos autos, no dia 20/06/2017 o passageiro menor, Lucas Dantas foi impedido de embarcar no voo nº 6389, e considerando que o art. 22 da Resolução em tela estabelece que a preterição se configura quando o transportador deixa de transportar passageiro que se apresentou para embarque, sendo este o caso dos autos, não basta à empresa alegar que operou normalmente conforme programação, decolando com 152 (cento e cinquenta e dois) passageiros a bordo, operado pela aeronave PR-ONZ, modelo Airbus A320, com capacidade para 162 (cento e sessenta e dois) passageiros" e que "o Sr. José Dantas e seu filho Lucas Dantas não foram preteridos do voo supramencionado, razão pela qual não há obrigatoriedade da Defendente, por força de regulamentação vigente, em prestar por escrito os motivos do não embarque dos passageiros, posto que, se de fato, tendo se apresentado para o embarque, foram embarcados pela autuada, caberia à mesma fazer prova de suas alegações, no caso juntado aos autos a lista de passageiros do voo, o que não fez";
 - XI - que "configurada a preterição, surge para a empresa a obrigação de prestar, por escrito, ao passageiro, a informação sobre o motivo da preterição havida, sempre que solicitada pelo passageiro e, conforme se vê do Relatório de Fiscalização: orientei o sr. José Dantas a solicitar, por escrito, o motivo da recusa do embarque de Lucas Dantas, o que foi negado pelo balconista da empresa AVIANCA sob a alegação que o mesmo deveria solicitar através do telefone 0800 da empresa";

XII - que "além do fato das informações apresentadas pela fiscalização desta Agência Reguladora e Fiscalizadora se reverterem de fé pública, apesar de não se tratar de regra absoluta, admitindo prova em contrário, cabe ao interessado a prova dos fatos que alega, nos termos do art. 36 da Lei 9.784, de 29/01/1999";

XIII - que "a interessada não logra desconstituir, nem mesmo em parte, as afirmações apresentadas pela Fiscalização desta Agência, de modo que não podemos considerar as alegações da empresa como excludente da responsabilidade do transportador".

2.8. Com relação às circunstâncias atenuantes e agravantes, não se consideraram aplicáveis quaisquer delas, pelo que aplicou-se a multa em seu patamar médio.

DO RECURSO

2.9. Em sede recursal (SEI 2657503), a empresa alega:

a) que "não integra o Relatório de Fiscalização prova da ocorrência da infração descrita, conforme determinava o art. 12, parágrafo único, da Instrução Normativa nº 8, de 06/06/2008, vigente à época dos fatos";

b) que "no caso em análise o dispositivo acima mencionado não foi observado pela fiscalização ao relatar a ocorrência";

c) que "o INSPAC se limitou a afirmar que, a companhia deixou de prestar por escrito o motivo da recusa do embarque do menor Lucas Dantas, no voo 6389, do dia 20/06/2017, firmando posicionamento tão somente no relato do genitor do menor, Sr. Jose Alex Sandro Soares Dantas";

d) que, "conforme disposto no artigo - 36 da Lei 9.784/99 - citado pelo Nobre Decisor, há que se ressaltar que a responsabilidade da interessada de provar os fatos que tenha alegado não afasta o dever do órgão competente pela instrução do processo";

e) que, "o fiscal tem o dever de observar o disposto na legislação quanto à obrigatoriedade de instrução do processo com prova do fato constatado";

f) que "não houve qualquer diligência, como por exemplo envio de Ofício à ora Recorrente, solicitando esclarecimentos dos fatos narrados pelo responsável legal do menor Lucas Dantas";

g) que "a mera alegação do passageiro não pode ser considerada como verdade absoluta dos fatos, de modo que a Agência Reguladora, através de seus Núcleos Regionais e respectivos servidores, estão a serviço nos inúmeros aeroportos do país para muito além da fiscalização, ou seja, para também instruir os usuários do transporte público sobre suas obrigações que, por vezes, são inobservadas e resultam, como no caso em tela, em responsabilização indevida para a companhia aérea";

h) que "a ausência de provas robustas impede a construção de um nexa causal que solidifique o entendimento de cometimento de infração";

i) que "na ausência de comprovação da prática infracional, deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração que inaugurou o processo administrativo em tela, por inobservância de requisito objetivo de validade, qual seja, a comprovação da ocorrência, com consequente arquivamento do processo administrativo";

j) que "não houve descumprimento do contrato de transporte aéreo ou preterição de passageiro, haja vista que o menor Lucas Dantas não possuía bilhete válido para embarque no voo supramencionado";

k) que "o voo 6389, trecho Campo Grande/Brasília, do dia 20/06/2017, operou normalmente decolando com 152 (cento e cinquenta e dois) passageiros a bordo, operado pela aeronave PR-ONZ, modelo Airbus A320, com capacidade para 162 (cento e sessenta e dois) passageiros, portanto, comprova-se que haviam vagas suficientes para embarque do menor Lucas Dantas e seus genitores";

l) que "o INSPAC, mediante alegações do responsável legal do menor Lucas Dantas, firmou entendimento de preterição razão pela qual a ora Recorrente estaria obrigada, por força do que dispõe o art. 20, §2º, da";

m) que o erro foi considerado ao longo de toda a tramitação do feito Resolução nº 400/2016, a prestar por escrito o motivo da recusa do embarque do citado passageiro";

n) que "o próprio INSPAC que assinou o Relatório de Fiscalização nº 0048362017/GGAF" consignou neste documento que ao analisar o contrato realizado com a empresa de turismo responsável pela venda da passagem, observou que havia discrepância entre a idade declarada da criança com a idade real constada pela documentação";

o) que "ao analisar minuciosamente o Contrato juntado, observa-se que este foi firmado em 13/06/2017, para viagem a ser iniciada em 20/06/2017, sendo a idade do menor Lucas Dantas declarada como 01 (um) ano";

p) que "da Certidão de Nascimento do menor Lucas Dantas, comprova-se que este nasceu em 18/06/2015, portanto, na data da viagem contratada (20/06/2017), não resta dúvida que o menor estava com 02 (dois) anos de idade completos";

q) que, "em conformidade com as regras de segurança operacional vigentes na legislação, bebês com idade entre 0 (zero) a 23 (vinte e três) meses, considerados como INFANT (INF), não ocupam assento individualizado, ou seja, viagem no colo de seu responsável legal sendo pago tarifa no valor de R\$10,00 (dez reais), conforme informação disponível no website da Recorrente, em link exclusivamente direcionado para as informações de regras tarifárias (https://www.avianca.com.br/regras-de-tarifas);

r) que, "quanto às crianças com idade entre 02 (dois) anos completos a 11 (onze) anos incompletos, considerados como CHILDREN (CHD), igualmente em estrita observância as regras de segurança operacional, devem ocupar assentos individuais sendo cobrada pela companhia tarifa no valor correspondente";

s) que, "face a declaração dos responsáveis do menor Lucas Dantas de que este tinha 01 (um) ano de idade quando da data da contratação da viagem, foi emitido bilhete correspondente a INFANT (INF), conforme abaixo:

| Número do E-Ticket | | Emissão de bilhetes | | Gerenciamento | | Interfiling | | Exibir | |
|--------------------------------------|--|-----------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------|-------------|-------------|-------------|-----------------------------|-----------------------|
| 247-2430109455 DANTAS/LUCAS (INF) | | Cancelar | Alterar status do cupom | Alterar status do cupom | Interfiling | Interfiling | Interfiling | Exibir detalhes do E-Ticket | Historico de E-Ticket |
| | | Reemitir | Definir/limpar indicador involuntario | Definir/limpar indicador involuntario | Interfiling | Interfiling | Interfiling | Historico de E-Ticket | Historico de E-Ticket |
| | | Adicionar bilhete original | Alterar taxa IPI | Alterar taxa IPI | Interfiling | Interfiling | Interfiling | Historico de E-Ticket | Historico de E-Ticket |
| | | Remostrar | | | Interfiling | Interfiling | Interfiling | Historico de E-Ticket | Historico de E-Ticket |
| | | Verificar cartão de crédito | | | Interfiling | Interfiling | Interfiling | Historico de E-Ticket | Historico de E-Ticket |

| Conjunção | Localizador | Comp Loc | Typo | CRS | Número de passageiro | frequente | IATA | Origem/destino | Modo de calc. tarifa | Local da emissão | Data de emissão | | | |
|-----------|-------------------|----------|--------|---------|----------------------|-----------|----------|--------------------|----------------------|------------------|---------------------------|----------------------------|---------|--------------|
| | | | ETKT | IA | | | 57524402 | CGR/CGR | N | DOU | 14/03/17 | | | |
| # | Cidade de partida | Destino | Parada | Voo | Classe | Data | Hora | Status do segmento | Base tarifária | Status do cupom | NVB (Não válido antes de) | NVA (Não válido depois de) | Bagagem | Involuntário |
| 1 | CGR | | | 06 6389 | E | 20/06 | 0751 | NS | ELO06/ECVUM | OPEN | 20/06 | 20/06 | 10K | - |
| 2 | BSB | MCZ | | 06 6306 | E | 20/06 | 1225 | NS | ELO06/ECVUM | OPEN | 20/06 | 20/06 | 10K | - |
| 3 | MCZ | BSB | | 06 6307 | L | 01/07 | 1525 | NS | LHO0706/ECVUM | OPEN | 01/07 | 01/07 | 10K | - |
| 4 | BSB | CGR | | 06 6388 | L | 01/07 | 1925 | NS | LHO0706/ECVUM | OPEN | 01/07 | 01/07 | 10K | - |

Status da emissão: I (Primeiro IT de emissão)

| Informações da tarifa | | Informações adicionais | |
|-----------------------|-------|------------------------|---|
| Tarifa publicada | Moeda | Valor | TourCode |
| - | - | - | ECVUM |
| Tarifa líquida | - | - | Comissão |
| - | - | - | - |
| Tarifa base | - | - | Cálculo da tarifa |
| - | - | - | CGR 06 V/BSB 06 MCZ M/TT 06 V/BSB 06 CGR M/TT END |
| Câmbio | - | - | Emissão original/reemissão |
| - | - | - | - |
| Tarifa equivalente | - | - | Regras da Tarifa |
| - | - | - | - |
| Deposito | - | - | Autorização para pagamento |
| - | - | - | - |
| TOTAL | - | - | Outras informações |
| - | - | - | Net reporting IT/BT |

l) que "quando do comparecimento do menor Lucas Dantas e seus respectivos genitores para embarque no voo 6389, do dia 20/06/2017, restou comprovado, mediante apresentação da documentação de identificação do passageiro, que este já estava com 02 (dois) anos completos, deste modo, o bilhete INF era inválido para atendimento de check-in e embarque no voo contratado, vez que o menor não poderia embarcar no colo";

ii) que "resta evidente e comprovado que não houve preterição de embarque, portanto, ressalta-se que a Recorrente não estava obrigada, por força do que dispõe a regulamentação vigente, a prestar por escrito o motivo da recusa do embarque do menor Lucas Dantas";

v) que "por qualquer ângulo que se analise a questão, não há fundamento para Decisão de Primeira Instância, vez que haja vista que a emissão errônea do bilhete do menor Lucas Dantas e consequente impossibilidade de atendimento de check-in e embarque no voo 6389, do dia 20/06/2017, decorreu da declaração fornecida pelos seus responsáveis legais no momento da contratação do serviço junto a agência de viagens quanto a data de nascimento do referido passageiro".

2.10. Assim, requer-se:

- I - a nulidade do Auto de Infração lavrado ante a ausência de comprovação da alegação;
- II - Subsidiariamente, 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.

2.11. É o relato. Passa-se ao voto.

VOTO

Conheço do Recurso vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade.

3. PRELIMINARES

3.1. **Regularidade processual** - Considerando os prazos descritos no quadro acima, acusou regularidade processual nos presentes autos visto que preservados os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial a ampla defesa e o contraditório. Julgo o processo apto à decisão de segunda instância administrativa por parte desta ASJIN.

4. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

4.1. **Quanto à Fundamentação da Matéria – Deixar de prestar por escrito, sempre que solicitada pelo passageiro, a informação sobre o motivo do atraso, do cancelamento, da interrupção do serviço e da preterição** - A infração foi verificada, no dia 20/12/2016, quando o sr. José Dantas, RG 1.252.878/AL, procurou o NURAC-CGR para questionar sobre o impedimento de embarque, no voo OC-6389 da companhia AVIANCA, do seu filho Lucas Dantas (Localizador WX882G). O Inspac, ao analisar o contrato realizado com a empresa de turismo responsável pela venda da passagem, **observou que havia discrepância entre a idade declarada da criança com a idade real constatada pela documentação, mas mesmo assim, orientou o Sr. José Dantas**, a solicitar, por escrito, o motivo da recusa do embarque de Lucas Dantas, o que foi negado pelo balconista da empresa AVIANCA sob a alegação que o mesmo deveria solicitar através do telefone 0800 da empresa. Ante a isso, lavrou-se o auto de infração em análise com fundamento na Alínea u, do inciso III, do artigo 302 da Lei nº 7.565/86, Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA c/c o § 2º do artigo 20 e o com art. 43, ambos da Resolução 400, de 13/12/2016.

4.2. Após apresentação de defesa Prévia, o órgão decisor de primeira instância prolatou sua decisão, condenando a interessada à sanção de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), por considerar que esta não apresentou prova capaz de desconstruir a infração.

4.3. Das razões recursais

Da inexistência de preterição em decorrência da invalidade do bilhete do menor causada por erro na informação prestada na celebração do contrato

4.4. A autuação deu-se por não se ter prestado por escrito o motivo da preterição do passageiro Lucas Dantas, menor de idade. Tomou-se por base, portanto, a obrigação prescrita no § 2º, do art. 20, da Resolução ANAC n. 400/2016, in verbis: *"A informação sobre o motivo do atraso, do cancelamento, da interrupção do serviço e da preterição deverá ser prestada por escrito pelo transportador, sempre que solicitada pelo passageiro"*.

4.5. Desse modo, a ocorrência da preterição é pressuposto necessário para a configuração da transgressão ora analisada. Assim, importa trazer o disposto no art. 22, da mesma norma, a respeito da preterição: *"A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado, ressalvados os casos previstos na Resolução nº 280, de 11 de julho de 2013"*.

4.6. A Resolução nº 280/2013, por seu turno, dispõe sobre os procedimentos relativos à acessibilidade de passageiros com necessidade de assistência especial (PNAE) ao transporte aéreo, conceituando, em seu art. 3º, estes passageiros como: *"pessoa com deficiência, pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, gestante, lactante, pessoa acompanhada por criança de colo, pessoa com mobilidade reduzida ou qualquer pessoa que por alguma condição específica tenha limitação na sua autonomia como passageiro"*.

4.7. Ainda, a mesma norma determina condições diferenciadas para os passageiros enquadrados como PNAE, prescrevendo obrigações especiais para o transportador:

Art. 31. O operador aéreo brasileiro deve disponibilizar:

I - sistema de contagem para criança de colo permitir que o responsável pela criança a fornea, desde que em conformidade com os requisitos técnicos do parágrafo 121.311(b) do RBAC nº 121, intitulado "Requisitos Operacionais: Operações Domésticas, de Bandeira e Suplementares";

II - assentos especiais, junto ao comodoro, localizados na dianteira e traseira da aeronave, o mais próximo possível das saídas, dotados de descanso de braço móvel, dispostos em quantidade mínima conforme Anexo II desta Resolução, sendo vedada sua localização nas saídas de emergência; e

III - mecanismo de retenção adicional ao PNAE que apresente limitação que o impeça de permanecer ereto no encosto da aeronave.

§ 1º O PNAE pode utilizar mecanismo de retenção adicional de sua propriedade, devendo, neste caso, protocolar solicitação de autorização à ANAC com antecedência mínima de 20 (vinte) dias da data do embarque.

§ 2º Uma vez que um determinado mecanismo de retenção adicional tenha sido autorizado pela ANAC, o PNAE fica dispensado de solicitar a autorização para sua utilização em outras viagens, bastando apresentar ao operador aéreo, no momento do embarque, a autorização correspondente, desde que ela esteja dentro da sua validade, se aplicável.

4.8. Fica claro que a idade da criança a ser transportada impacta diretamente o transportador. Nessa esteira, cabe destacar a classificação dada pela mesma Resolução 280/2013 às crianças de colo:

ANEXO I À RESOLUÇÃO Nº 280, DE 11 DE JULHO DE 2013.

CLASSIFICAÇÃO E CODIFICAÇÃO DE PASSAGEIROS QUE NECESSITAM DE ASSISTÊNCIA ESPECIAL.

(-)

INF - Criança de colo

4.9. Note-se, que essa foi a classificação dada pela empresa ao passageiro Lucas Dantas (vide item 2.9, "f" acima), com base nas informações prestadas por seus responsáveis (pais) quando da celebração do contrato - onde consta a mesma informação (vide item 2.2 - quadros "a", "b" e "c" - acima). Tal erro foi constatado pelo Inspac - conforme consignado no Relatório de Fiscalização, sendo citada essa informação na DC1: *"Ao analisar o contrato realizado com a empresa de turismo responsável pela venda da passagem, observou que havia discrepância entre a idade declarada da criança com a idade real constatada pela documentação"*. Mesmo assim o AI foi lavrado, seguindo não somente a informação de que o fiscal orientou o pai da criança: *"a solicitar, por escrito, o motivo da recusa do embarque de Lucas Dantas, o que foi negado pelo balconista da empresa AVIANCA sob a alegação que o mesmo deveria solicitar através do telefone 0800 da empresa, o que contraria o disposto no Art. 20, §2º, da Resolução 400/2016"*.

4.10. Não consta informação de que se tenha feito qualquer apuração sobre a negativa da empresa em embarcar o menor, muito menos sobre a discrepância observada entre a idade real e a declarada no contrato. **Assim, valendo-se do princípio da verdade material, que dirige os processos administrativos sancionadores, impondo a busca da verdade real dos fatos, deve-se apontar a ausência de materialidade infracional, porquanto não resta caracterizada a preterição, pressuposto necessário para tal**.

4.11. Saliente-se que a errônea informação da idade do menor repetiu-se por diversas vezes nos documentos referentes ao contrato de transporte aéreo apresentados, importando, inclusive, o pagamento de tarifa muito abaixo da praticada em relação aos pais - celebrantes do contrato (vide item 2.2 - quadros "a", "b" e "c" - acima). Desse modo, resta claro que o contrato foi celebrado com base em informação incorreta, em desacordo com as normas - já que por se classificar como infante, o menor deveria seguir as regras da Resolução 280/2013, sendo transportado no colo. **Não só isso, por não ocupar assento, o valor de tarifa cobrado foi menor, contrariando, assim, no presente caso, regra contratual estipulada pela empresa**.

4.12. A Resolução n. 400/2016, no caput do seu art. 2º, deixa bem claro **que cabe ao transportador determinar o preço a ser pago, bem como as regras aplicáveis**: *"Na oferta dos serviços de transporte aéreo, o transportador poderá determinar o preço a ser pago por seus serviços, bem como suas regras aplicáveis, nos termos da regulamentação expedida pela ANAC"*. Ainda, o sítio eletrônico da ANAC, na área de perguntas frequentes dos passageiros referente à oferta e compra de passagem aérea (<https://www.anac.gov.br/perguntas-frequentes/passageiros>), responde quanto à crianças menores de dois anos pagarem passagem em voos nacionais:

Crianças menores de 2 anos pagam passagem em voos nacionais?

• **Não há previsão ou obrigação das empresas aéreas em conceder descontos** na compra de passagem aérea para menores, mesmo que sejam crianças de colo (menor de 2 anos). Entretanto, algumas empresas aéreas fornecem desconto ou cortesia para o transporte da criança de ATÉ DOIS ANOS, (sem destaque no original)

4.13. Como visto, tal ocorreu no presente caso, uma vez que o valor da tarifa paga para o menor, por ter sido enquadrado com criança de colo - menor de dois anos (INF) - foi muito inferior ao valor do adultos (vide item 2.2 - quadro "b" - acima). Cabe também apontar o informado pela própria empresa aérea, em seu sítio eletrônico (<https://www.avianca.com.br/embarque-de-menores#menor-executiva>), comprovando o descumprimento contratual por parte dos passageiros:



| |
|--|
| Embarque de Menores |
| Menor Acompanhado com até 12 anos (Incompletos) |
| Menor Desacompanhado de 5 a 12 anos (Incompletos) |
| Adolescente Desacompanhado de 12 a 18 anos (Incompletos) |
| Menor na Classe Executiva |

Menor na Classe Executiva

Bebês e crianças precisam seguir regras diferenciadas para viajar na Classe Executiva da Avianca Brasil.

Bebês (0 a 23 meses):

- Bebês de colo que não ocupam assentos pagam 40% da tarifa.
- Por motivos de segurança, o menor (0 a 23 meses) deve viajar no colo de um adulto, não tendo assim direito a um assento próprio.

Crianças (a partir de 2 anos):

- É preciso pagar a tarifa completa e sem desconto na reserva da criança.
- O menor (a partir de 2 anos) viajará em assento próprio.

4.14. Claro está que o contrato encontrava-se viciado. A empresa havia sido contratada - com base na declaração da parte contratante do serviço de transporte aéreo - para transportar uma criança de colo, sem ocupar assento, pois, cuja tarifa era mais barata, observando-se as regras da Resolução n 280/2013, por tratar-se de PNAE - lá classificado como INF. Todavia, na verdade, tratava-se de maior de dois anos, como atestado pelo próprio fiscal e apontado pela certidão de nascimento do menor (vide item 2.2 - quadro "d" - acima).

4.15. O tipo infracional em análise pressupõe a preterição que, por sua vez, pressupõe o descumprimento do serviço contratado por parte da transportadora aérea (A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado), o que não se verifica no caso em tela, como visto acima, já que a interessada fora contratada, originalmente, para transportar uma criança menor de dois anos, de colo (INF) - caracterizando PNAE, o que impunha observância às regras da Res. 280/2013 - sem ocupar assento, cuja tarifa era mais baixa, mas a criança que chegou para embarque não se enquadrava no declarado no contrato. Logo, não há que se falar em infração.

5. CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto na integralidade desta análise, voto por conhecer e DAR PROVIMENTO ao recurso, REFORMANDO a Decisão de Primeira Instância Administrativa com os consequentes cancelamento da multa aplicada no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) e arquivamento posterior dos autos.

5.2. É o voto.

Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Camargo Cassinro, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 28/03/2019, às 11:06, 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 **2787578** e o código CRC **C68446E1**.





CERTIDÃO

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

494ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00058.534890/2017-40

Interessado: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A - AVIANCA

Crédito de Multa (nº SIGEC): 666390197

AINI: 002423/2017

Membros Julgadores ASJIN:

- Cássio Castro Dias da Silva - SIAPE 1467237 - Portaria nº. 751, de 07/03/2017 e Portaria nº. 1.518, de 14/05/2018 - Presidente da Sessão Recursal.
- Rodrigo Camargo Cassimiro - SIAPE 1624880 - Portaria ANAC nº 845/DIRP/2017 - Relator.
- Thais Toledo Alves - SIAPE 1579629 - Portaria ANAC nº 3404/ASJIN/2016 - Membro Julgador.

Certifico que a Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância – ASJIN da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão em segunda instância administrativa:

A ASJIN, por unanimidade, votou por DAR PROVIMENTO ao recurso, REFORMANDO, a sanção aplicada pelo setor de decisão de primeira instância administrativa, com os consequentes cancelamento da multa aplicada no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) e arquivamento posterior dos autos , nos termos do voto da Relator.

Os Membros Julgadores votaram com a Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Camargo Cassimiro, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 28/03/2019, às 11:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Thais Toledo Alves, Analista Administrativo**, em 28/03/2019, às 12:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 29/03/2019, às 09:43, 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 **2851298** e o código CRC **AA905AB7**.
