

VOTO

PROCESSO: 00065.042395/2018-09

INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A - AVIANCA

MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Data da Infração	Nome da Passageira	Número do Voo	Aeroporto	Lavratura do AI	Notificação do AI	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Protocolo do Recurso	Aferição Tempestividade
00065.042395/2018-09	665338183	005706/2018	09/04/2018	Jaqueline Torchia	6149	Aeroporto Internacional de Confins - MG/SBCF	11/08/2018	17/08/2018	20/09/2018	10/10/2018	R\$ 35.000,00	17/10/2018	24/10/2018

Enquadramento: Artigo 24 do do(a) Resolução 400 de 13/12/2016 c/c Alinea u do inciso III do artigo 302 do(a) Lei 7565 de 19/12/1986.

Infração: Deixar de efetuar imediatamente o pagamento ou realizar pagamento inferior ao previsto nos incisos a título de compensação financeira ao passageiro no caso de preterição.

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

INTRODUÇÃO

1. 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.

2. Os autos evidenciam - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO N. 88/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2018 (SEI 2111922) - que:

I - DOS FATOS

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

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

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

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

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

*O motivo pelo qual a passageira sob a reserva RYJF6M, bilhete nº 014 5324594004 - 05, não embarcou no voo nº 6149, da data de 09/04/2018;
Quantos passageiros foram embarcados no voo nº 6149, da data de 09/04/2018;
Quantos passageiros poderiam ser transportados na aeronave que realizou o voo nº 6149, da data de 09/04/2018;
Caso ocorrida a preterição, conforme informado pela passageira, quais alternativas de acomodação lhe foram oferecidas pela empresa AVIANCA;
Caso ocorrida a preterição, conforme informado pela passageira, se houve pagamento, de imediato, de compensação financeira à passageira;
Caso ocorrida a preterição, conforme informado pela passageira, se a empresa AVIANCA lhe ofereceu assistências materiais, especificando quais foram fornecidas.*

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

*"OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A – "AVIANCA", devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 02.375.829/0001-48, com sede na Avenida Washington Luís, n.º 7059, Campo Belo, CEP: 04627-006, São Paulo/SP, vem, por sua procuradora, em atenção ao Ofício em epígrafe, informar que conforme resposta encaminhada na rejeição da Manifestação Stella nº 20180028781, o contrato de transporte aéreo contendo o trecho Ipanema/Toronto, do dia 09/04/2018, foi firmado entre a Sra. Jaqueline Torchia e a companhia aérea congênere Air Canada, conforme documento anexo (doc. 01).
Cumpre mencionar que a reserva RYJF6M foi diversas vezes modificada pela companhia aérea emissora, conforme histórico anexo (doc. 02), deste modo, a última alteração não foi processada para que houvesse emissão do bilhete para embarque na conexão com o voo 06 6149, trecho Belo Horizonte – Confins/São Paulo – Guarulhos, do dia 09/04/2018, resultando assim, na impossibilidade de embarque da Sra. Jaqueline no voo retro.
O voo 6149, do dia 09/04/2018, fechou portas no horário com 159 (cento e cinquenta e nove) passageiros a bordo, sendo 158 passageiros pagantes e 01 standby (beneficiário), operado pela aeronave PR-OCW, modelo Airbus A320, com capacidade para 162 (cento e sessenta e dois) passageiros, conforme Certificado de Aeronavegabilidade da aeronave*

(doc. 03). Desta forma, não houve preterição.

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

Ainda, devido ao fato da reserva RYJF6M contemplar o voo AC0091 operado pela empresa AIR CANADA e com o intuito buscar mais informações acerca dos relatos da passageira, foi encaminhado o Ofício nº 88/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC (SEI 1767267), no qual foi solicitado à AIR CANADA se havia confirmação da reserva RYJF6M para o mencionado voo.

Em resposta a empresa AIR CANADA protocolou nesta Agência Reguladora Carta, datada de 14/05/2018, informando que:

"Prezado Senhor,

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

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

(...)

III - DA CONCLUSÃO

Considerando que a passageira Sra. Jaqueline Torchia, mesmo após expressar seu desejo de realizar o voo 6149 do dia 09/04/2018, teve negado seu embarque;

Considerando que não houve pagamento de compensação financeira prevista no artigo 24, da Resolução nº 400, de 13/12/2016, devido ao fato da passageira ser preterida do voo 6149, de CNF-GRU em 09/04/2018;

Considerando que a empresa AVIANCA não ofereceu alternativas de reacomodação à passageira Sra. Jaqueline Torchia devido à ocorrência da preterição do voo 6149, de CNF-GRU em 09/04/2018;

Considerando que não houve pagamento de compensação financeira à passageira Sra. Jaqueline Torchia prevista no artigo 24, da Resolução nº 400, de 13/12/2016, devido à ocorrência da preterição do voo 6149, de CNF-GRU em 09/04/2018;

Sugere-se as seguintes autuações ao operador aéreo pelos seguintes motivos:

1. Deixar de transportador a passageira Sra. Jaqueline Torchia no voo O6 6149, de CNF-GRU em 09/04/2018;
2. Deixar de oferecer as alternativas previstas no Art. 21 da Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, a passageira Sra. Jaqueline Torchia do voo O6 6149, de CNF-GRU em 09/04/2018;
3. Deixar de efetuar compensação financeira prevista no Art. 24 da Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, a passageira Sra. Jaqueline Torchia do voo O6 6149, de CNF-GRU em 09/04/2018;

3. Atos contínuo, lavrou-se o auto de infração (SEI 2111797), descrevendo-se o fato assim: *"O operador aéreo supracitado deixou de efetuar compensação financeira à passageira sob a reserva RYJF6M, preterida no voo nº 6149, origem Aeroporto CNF e destino Aeroporto GRU, do dia 09/04/2018".*

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

HISTÓRICO

5. 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.

6. Devidamente notificada, a interessada **apresentou Defesa Prévia** (SEI 2194103), em que alega:

- que o bilhete constante na reserva RYJF6M, foi emitido com a companhia aérea congênera;
- que, conforme exposto na rejeição à Manifestação registrada no sistema eletrônico STELLA, em nome da Sra. Jaqueline Torchia, sob o número 20180028781, o bilhete 014-5324594004-05 foi emitido em 02/03/2018, junto a empresa aérea Air Canada, consequentemente, tem-se que o contrato de transporte aéreo foi firmado com esta companhia;
- que em resposta ao Ofício nº 87/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, a Defendente apresentou prova documental de que o bilhete, de fato, foi emitido com a Air Canada, razão pela qual, somente esta poderia realizar as alterações na reserva, sobretudo, alterar os voos e datas originalmente contratados pela Sra. Jaqueline Torchia;
- que quanto às companhias aéreas que operariam voos em caráter interline constantes no contrato firmado, caberia tão somente o atendimento no voo em que houvesse a confirmação do passageiro na referida lista de atendimento;
- que a ora Defendente não é legítima para figurar o pólo passivo da presente autuação, vez que, por não ser a responsável pela emissão do bilhete, mas apenas operadora de um voo interline no trecho Confins/São Paulo – Guarulhos, esta não possui subsídios necessários para justificar as alterações que foram efetuadas na reserva supramencionada, devendo-se, pois, ser declarada a nulidade do presente Auto de Infração;
- que como exposto na resposta encaminhada ao Ofício nº 87/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, protocolizada no sistema eletrônico SEI1, desta Agência Reguladora em 15/05/2018, a passageira supramencionada não foi preterida do voo, haja vista que este decolou no horário previsto, com 159 passageiros a bordo, operado pela aeronave PR-OCW, modelo Airbus A320, com capacidade para 162 passageiros, ou seja, com assentos disponíveis;
- que, não foi possível atender a Sra. Jaqueline Torchia, em razão do seu bilhete, emitido com a Air Canada, não estar com a reserva confirmada na lista de passageiros do voo supramencionado;
- que as mesmas pessoas que efetuaram alteração na reserva, também enviaram e-mail à passageira informando sobre alteração no voo, conforme demonstrado;
- que todas as informações quanto a impossibilidade de atendimento de check-in para o voo 6149, do dia 09/04/2018, foram repassadas à Sra. Jaqueline, para que esta pudesse buscar junto a companhia aérea responsável pela emissão do bilhete a resolução da questão, possibilitando o embarque;
- que a passageira fez contato com a companhia responsável pela emissão do bilhete, sendo certo que esta realizou a remarcação dos voos desde Confins até o destino final Toronto, inclusive efetuou a remarcação do trecho Confins/São Paulo – Guarulhos, para voo operado por companhia aérea diversa da ora Defendente;
- que não houve preterição, pois, a passageira Sra. Jaqueline Torchia não possuía reserva confirmada no voo 6149, do dia 09/04/2018, impossibilitando seu atendimento;
- que o artigo 24 da Resolução ANAC nº 400/2016 determina o pagamento de compensação financeira ao passageiro preterido, não sendo este o caso em análise;
- que não havendo preterição, não houve descumprimento do disposto na regulamentação vigente quanto ao pagamento de compensação financeira;
- que requer que: I) seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, com consequente arquivamento do processo administrativo, ante a ilegitimidade passiva da Defendente para figurar o polo passivo da presente autuação. II) caso superada a preliminar arguida, o que se admite apenas "ad argumentandum", no mérito seja julgado insubsistente o Auto de Infração, com consequente arquivamento do processo.

7. Após cotejo integral de todos argumentos para com os elementos dos autos, a primeira instância, em sua decisão (DC1) - SEI 2231100, entendeu que a autuada não evidenciou elementos probatórios capazes de ilidir a aplicação de penalidade e condenou-a à sanção de multa no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), como sanção administrativa, patamar médio, por considerarem-se ausentes quaisquer das circunstâncias atenuantes e agravantes. Especificou ainda:

2.Do Mérito

2.1.Fato

O operador aéreo supracitado deixou de efetuar compensação financeira à passageira sob a reserva RYJF6M, preterida no voo nº 6149, origem Aeroporto CNF e destino Aeroporto GRU, do dia 09/04/2018.

Data da Ocorrência: 09/04/2018 - Hora da Ocorrência: 15:05 - Número do Voo: 6149 - Aeroporto de origem: SBCF

Nome do passageiro: Jaqueline Torchia

2.2.Fundamentação Jurídica

O presente processo foi originado após lavratura do Auto de Infração nº 005706/2018 (SEI nº 2111797), que retrata em seu bojo o fato de a autuada ter deixado de efetuar imediatamente o pagamento previsto a título de compensação financeira a passageiros no caso de preterição, e enquadra a ocorrência no CBAer:

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; (sem grifo no original)

A Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte aéreo, aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional, traz, *in verbis* (grifos nossos):art.

Art. 24. No caso de preterição, o transportador deverá, sem prejuízo do previsto no art. 21 desta Resolução, efetuar, imediatamente, o pagamento de compensação financeira ao passageiro, podendo ser por transferência bancária, voucher ou em espécie, no valor de:

I - 250 (duzentos e cinquenta) DES, no caso de voo doméstico; e

II - 500 (quinhentos) DES, no caso de voo internacional.

A análise do fragmento acima explicita a obrigação imposta ao transportador aéreo quanto à necessidade de providenciar, de imediato, o pagamento de compensação financeira uma vez que seja caracterizada preterição. Trata-se, pois de **dever** da transportadora, e não mera liberalidade, de modo que deixar de proceder com o pagamento configura infração administrativa sujeitando-se a empresa à aplicação de sanção.

Sobre preterição, a **alínea “p” do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565**, de 19 de dezembro de 1986, dispõe o seguinte:

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

(...)

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

(...)

p) deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte; (grifo nosso)

Na situação descrita no Auto de Infração, a autuada deixou efetivamente de transportar passageira com bilhete marcado/reserva confirmada no seu voo original e no horário previsto, sendo, pois, caracterizada a preterição. Com isso foi gerada a obrigação referente ao pagamento de compensação financeira, a qual não foi imediatamente paga. Dessa forma, o fato exposto se enquadra no descrito nos referidos dispositivos e, portanto, a empresa de fato infringiu a legislação vigente.

2.3. Defesa

(...)

Os argumentos da empresa **não** merecem prosperar.

Inicialmente, independentemente de com que empresa aérea o contrato tenha sido firmado, a empresa autuada, ao permitir que congêneres comercializem suas passagens, está aceitando os contratos firmados por elas, uma vez que se responsabiliza pelo transporte dos passageiros envolvidos, os quais passam a ser também seus clientes. No caso ora analisado, foi especificamente o trecho de responsabilidade da autuada que foi negado à passageira, mesmo ela possuindo bilhete marcado e reserva confirmada. Conforme Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016, em seu art. 22. “A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado”. Como o transportador do trecho em questão era a empresa ora autuada, não há que se falar em irresponsabilidade apenas pelo fato de não ter emitido o bilhete e do contrato ter sido formalmente firmado com congêneres.

É afirmado pela defesa que não havia reserva confirmada em nome da passageira, que ela teria sido descaracterizada pela emissora do bilhete, a Air Canada. Referida empresa foi questionada pela fiscalização a fim de averiguar a regularidade da reserva da passageira em questão, através do Ofício nº 88/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC (SEI 1767267). Foi solicitado à AIR CANADA se havia confirmação da reserva RYJF6M para o voo em questão e, em resposta, tal empresa protocolou, nesta Agência, Carta, datada de 14/05/2018, informando que a passageira possuía reserva confirmada e anexando documento para comprovar sua declaração. Consta ainda dos autos confirmação por e-mail de que a passageira possuía reserva confirmada. Trata-se de página retirada do próprio sistema da Avianca, com o título “Recibo de bilhete eletrônico - Referência de reserva”. Logo, é possível constatar que a passageira tinha, de fato, reserva confirmada para o voo.

A empresa alega que foram feitas várias alterações na reserva ora discutida, o que teria descaracterizado a reserva, mas em página sistêmica encaminhada pela autuada, é possível verificar que todas as alterações foram feitas até o dia 03/04/2018, e, se no dia 07/04/2018 a passageira recebeu confirmação de que não havia problemas em sua reserva, não há como afirmar que tais alterações geraram a impossibilidade de embarque.

A empresa insiste, em toda a sua defesa, que não havia reserva confirmada em nome da passageira, mas não traz provas do alegado, além de página sistêmica que, como já demonstrado, não indica que não havia reserva em nome da passageira. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 36, dispõe a redação que segue:

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

Uma vez que a passageira apresentou-se para embarque e possuía confirmação de sua reserva em voo da autuada, era dever desta transportá-la. Se fosse o caso de haver irregularidades na reserva decorrentes de ações da empresa que emitiu o bilhete ou da própria autuada, tais questões deveriam ter sido resolvidas posteriormente entre as empresas, sem que a passageira fosse prejudicada com isso. Ressalta-se que a passageira estava acompanhada de sua família e todos possuíam reserva confirmada no voo, o que só reforçaria, diante da empresa, que, se fosse o caso de em seu sistema constar ausência de confirmação de reserva, uma pesquisa maior deveria ter sido realizada para averiguar o caso, mas a empresa limitou-se a escusar-se da obrigação, mesmo o fato referindo-se a um voo seu. Não possui subsídios necessários para justificar as alterações que foram efetuadas na reserva não justifica a atitude da empresa, uma vez que não houve qualquer tentativa de entrar em contato com a Air Canada para averiguar o ocorrido.

Ainda na apuração, a empresa recebeu solicitação, através do Ofício nº

87/2018/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, para prestar informações sobre a possível preterição. Em resposta, foi alegado que o voo em questão operou com capacidade abaixo da máxima permitida, logo não teria havido preterição. Tal fato, por si só, mesmo se comprovado, não teria o condão de descaracterizar a preterição. Ainda que o voo tenha decolado com assentos vagos, a passageira não viajou nele, visto que a própria empresa afirma que não permitiu que ela embarcasse e, ainda, que ela teve de concluir sua viagem em voo de outra empresa. Verifica-se, pois, que a autuada deixou efetivamente de transportar a passageira com bilhete marcado/reserva confirmada no seu voo original e no horário previsto, sendo, pois, caracterizada a preterição.

Ocorrida a preterição, surgiu ao transportador a obrigação de efetuar a compensação financeira prevista em legislação. O art. 24 da Resolução ANAC 400/2016 é claro no sentido de que a obrigação pelo oferecimento da compensação em caso de preterição é do transportador, como segue:

Art. 24. No caso de preterição, o transportador deverá, sem prejuízo do previsto no art. 21 desta Resolução, efetuar, imediatamente, o pagamento de compensação financeira ao passageiro, podendo ser por transferência bancária, voucher ou em espécie, no valor de:

I - 250 (duzentos e cinquenta) DES, no caso de voo doméstico; e

II - 500 (quinhentos) DES, no caso de voo internacional.

Como citado anteriormente, a autuada era a transportadora do trecho em que houve a preterição, logo era sua a responsabilidade compensar a passageira conforme legislação. Porém a própria empresa alega não ter procedido conforme a norma, por acreditar não ter havido preterição. Como já demonstrado, houve preterição, infração caracterizada através do processo nº 00065.042393/2018-10. A partir daí a empresa deveria ter oferecido as alternativas, mas não o fez, caracterizando, pois, a infração do auto ora analisado, qual seja art. 24, Caput, da Resolução ANAC nº 400/2016.

Diante dos fatos e motivos expostos, conclui-se que as alegações apresentadas não possuem o condão para afastar a sanção aplicada à Empresa, eis que caracterizada a infração administrativa, não havendo que se falar em arquivamento do processo administrativo.

2.4. 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 art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565/1986 c/c o art. 24, Caput, da Resolução 400, de 13/12/2016, não havendo que se falar em arquivamento do processo.

Constatada a infração, necessário se faz determinar a penalidade a ser imposta. Conforme redação vigente à época dos fatos, a **Tabela de "Valores de Multas Decorrentes de Infração À Resolução" do Anexo da Resolução ANAC nº 400, de 13 de dezembro de 2016**, estabelece multa de **R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)** no patamar mínimo, **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)** no patamar médio, e **R\$ 50.000 (cinquenta mil reais)** no patamar máximo para quem cometer a infração do art. 302, III, "u", da Lei Federal nº 7.565, de 19/12/1986 c/c o art. 24, caput, da Resolução nº 400, de 13/12/2016.

O art. 22 da mesma Resolução ANAC nº 25 traz os critérios de dosimetria:

"Art. 22. Para efeito de aplicação de penalidades 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;

III - a inexistência de aplicação de penalidades no último ano.

§ 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 - exposição ao risco da integridade física de pessoas;

V - a destruição de bens públicos;

VI - o número de reclamações de passageiros registradas em relação ao mesmo fato.

§ 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."

No caso em tela, não se verificam atenuantes, pois: a Autuada não reconheceu a prática da infração; as consequências da infração não foram amenizadas; e a Autuada recebeu penalidades no último ano, conforme consulta ao sistema Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC da ANAC na data desta decisão.

Tampouco se verificam agravantes, pois: não foi identificada penalização definitiva por outra infração no ano anterior ao cometimento desta; não há danos resultantes da infração a reparar; não há nos autos evidências de vantagens concretas decorrentes da infração; não houve exposição de passageiros a risco; não houve destruição de bens públicos; não constam nos autos reclamações de outros passageiros pelos fatos infracionais.

Diante da ausência de atenuantes e agravantes, as penalidades de multa devem ser aplicadas no patamar médio, conforme art. 57 da IN ANAC nº 08 de 06/06/2008.

São os Fundamentos

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, Portaria nº 3.708, de 14 de dezembro de 2016, Portaria 2.172, de 24 de agosto de 2016, Portaria nº 1.728, de 5 de junho de 2018, e, ainda, conforme o inciso I do art. 289 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA), ante a devida instrução e fundamentação ora apresentada.

DECIDO:

I. que a empresa seja multada em **R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de "Valores de Multas Decorrentes de Infração À Resolução" do Anexo da Resolução ANAC nº 400, de 13 de dezembro de 2016, pela prática do disposto o art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA), c/c art. 24, Caput, da Resolução 400, de 13/12/2016, por deixar de efetuar imediatamente o pagamento previsto a título de compensação financeira à passageira laquelle Torchia, localizador RYJF6M, no caso de preterição.

8. **Atto contínuo**, por meio de interposição de **recurso administrativo** (DOC SEI 2336901), insurgiu-se a empresa da decisão condenatória reiterando o alegado em sede de defesa prévia.

9. **É o relato. Passa-se ao voto.**

VOTO

10. Conheço do Recurso vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade, **recebendo-o em efeito suspensivo (art. 16 da Res. ANAC 25/2008).**

PRELIMINARES

11. **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 ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Julgo os processos aptos para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN.

FUNDAMENTAÇÃO - MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

12. **Da materialidade infracional** - O auto de infração foi lavrado por inobservância ao disposto no artigo 24 do(a) Resolução 400 de 13/12/2016 c/c Alínea "u" do inciso III do artigo 302 do(a) Lei 7565 de 19/12/1986, em decorrência de infração cuja materialidade encontra-se muito bem configurada nos autos do processo.

13. 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.

14. **Das razões recursais** - A Recorrente não trouxe em sua peça irrisignatória argumentação sustentada por prova apta a reconstituir, inequivocamente, a materialidade infracional, que foi muito bem demonstrada pela Fiscalização descumprindo a obrigação legal 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*".

15. A presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos advém do fato de que todos os atos devem estrito cumprimento em conformidade com a lei e de veracidade, por serem dotados da chamada fé pública. "Trata-se de presunção relativa (*juris tantum*), que, como tal, admite prova em contrário. O efeito prático de tal presunção é o de inverter o ônus da prova". (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001, página 72).

16. Como não houve apresentação de prova apta a desconstituir a materialidade infracional, demonstrando, de forma cabal, a sua inexistência, não há que se falar em arquivamento do processo.

17. Isto posto, conclui-se que as alegações do interessado não foram eficazes para afastar a aplicação da sanção administrativa. Resta configurada a infração apontada pelo AI.

DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

18. 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.

19. 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"), cabe apontar a SÚMULA ADMINISTRATIVA ANAC Nº 001/2019, editada pela DIRETORIA desta Agência, que prescreve: "*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*".

20. Observa-se que a Interessada apresentou argumentos contraditórios ao reconhecimento da infração, afirmando não o ter cometido. Desse modo, não se apresenta incidente, ao caso, esta atenuante.

21. 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.**

22. **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.

23. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos – **SIGEC 4289527** - dessa Agência, ficou demonstrado que **há penalidade anteriormente aplicada à autuada nessa situação, conforme destacado a seguir (créditos de multa SIGEC n. 662014170 e 661835179):**

Data da Infração sob análise				Data da DC1 sob análise																																																																				
09/04/2018				20/09/2018																																																																				
EXTRATO SIGEC da interessada - destacam-se, a seguir, diversos processos com multa paga, a exemplo do de crédito de multa 662433182, hábeis para afastar a incidência dessa circunstância atenuante.																																																																								
<p>Extrato de Lançamentos</p> <p>Nome da Entidade: OCEANAIR LINHAS AEREAS S A Nº ANAC: 30000010421</p> <p>CNPJ/CPF: 02575829000148 <input type="checkbox"/> CADIN: Sim</p> <p>Div. Ativa: Sim - EF Tipo Usuário: Integral <input type="checkbox"/> UF: SP</p> <p>End. Sede: RUA PROFESSORA HELOISA CARNEIRO, Nº 21 - SALA 24 Bairro: JARDIM AEROPORTO Município: SÃO PAULO</p> <p>CEP: 04630050</p>																																																																								
<p>Créditos Inscritos no CADIN</p> <p>Existem Créditos inscritos no CADIN para este Número ANAC</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Receita</th> <th>Nº Processo</th> <th>Nº Auto Infração</th> <th>Processo SEI</th> <th>Data Vencimento</th> <th>Data Infração</th> <th>Valor Original</th> <th>Data do Pagamento</th> <th>Valor Pago</th> <th>Valor Utilizado</th> <th>Chave</th> <th>Situação</th> <th>Valor Débito (R\$)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>2081</td> <td>662371189</td> <td>0002632017</td> <td>00066503348201746</td> <td>30/11/2018</td> <td>14/12/2015</td> <td>R\$ 7 000,00</td> <td>30/11/2018</td> <td>7 000,00</td> <td>7 000,00</td> <td></td> <td>PG</td> <td>0,00</td> </tr> <tr> <td>2081</td> <td>662433182</td> <td>0021652017</td> <td>00058529805201721</td> <td>23/02/2018</td> <td>18/05/2017</td> <td>R\$ 35 000,00</td> <td>23/02/2018</td> <td>35 000,00</td> <td>35 000,00</td> <td></td> <td>PG0</td> <td>0,00</td> </tr> <tr> <td>2081</td> <td>662572180</td> <td>0019622017</td> <td>00069500723201776</td> <td>01/03/2018</td> <td>22/08/2017</td> <td>R\$ 7 000,00</td> <td>01/03/2018</td> <td>7 000,00</td> <td>7 000,00</td> <td></td> <td>PG0</td> <td>0,00</td> </tr> <tr> <td>2081</td> <td>663208184</td> <td>0030182017</td> <td>00058543030201705</td> <td>15/04/2019</td> <td>23/12/2017</td> <td>R\$ 14 000,00</td> <td>12/04/2019</td> <td>14 000,00</td> <td>14 000,00</td> <td></td> <td>PG</td> <td>0,00</td> </tr> </tbody> </table> <p>Legenda do Campo Situação</p> <p>AD3 - RECURSO ADMITIDO EM 3ª INSTÂNCIA AD3N - RECURSO ADMITIDO EM 3ª INSTÂNCIA SEM EFEITO SUSPENSIVO CA - CANCELADO CAN - CANCELADO CANP - 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 DG2 - DILIGÊNCIAS POR INICIATIVA DA 2ª INSTÂNCIA DG3 - DILIGÊNCIAS POR INICIATIVA DA 3ª INSTÂNCIA EF - EXECUÇÃO FISCAL GDE - GARANTIA DA EXECUÇÃO POR DEPÓSITO JUDICIAL GPE - GARANTIA DA EXECUÇÃO POR PENHORA REGULAR E SUFICIENTE IN3 - RECURSO NÃO FOI ADMITIDO A 3ª INSTÂNCIA INR - REVISÃO A PEDIDO OU POR INICIATIVA DA ANAC NÃO FOI ADMITIDA IT2 - PUNIDO PQ RECURSO EM 2ª FUI INTEMPESTIVO IT3 - PUNIDO PQ RECURSO EM 3ª INSTÂNCIA FOI INTEMPESTIVO ITD - RECURSO EM 2ª INSTÂNCIA INTEMPESTIVO, MAS AINDA AGUARDANDO CIÊNCIA DO INFRATOR ITDN - 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 RE 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 RE - RECURSO RE2 - RECURSO DE 2ª INSTÂNCIA RE2N - RECURSO DE 2ª INSTÂNCIA SEM EFEITO SUSPENSIVO RE3 - RECURSO DE 3ª INSTÂNCIA RE3N - 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 INTERE RVSIN - PROCESSO EM REVISÃO POR INICIATIVA DO INTERE RVT - REVISÃO SDE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR DEPÓSITO JUDIC SDJ - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR DECISÃO JUDICI SUS-P - SUSPENSÃO POR PRESCRIÇÃO SUS-PEX - SUSPENSÃO POR PRESCRIÇÃO - PARCELAMENTC</p>								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	662371189	0002632017	00066503348201746	30/11/2018	14/12/2015	R\$ 7 000,00	30/11/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00	2081	662433182	0021652017	00058529805201721	23/02/2018	18/05/2017	R\$ 35 000,00	23/02/2018	35 000,00	35 000,00		PG0	0,00	2081	662572180	0019622017	00069500723201776	01/03/2018	22/08/2017	R\$ 7 000,00	01/03/2018	7 000,00	7 000,00		PG0	0,00	2081	663208184	0030182017	00058543030201705	15/04/2019	23/12/2017	R\$ 14 000,00	12/04/2019	14 000,00	14 000,00		PG	0,00
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	662371189	0002632017	00066503348201746	30/11/2018	14/12/2015	R\$ 7 000,00	30/11/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00																																																												
2081	662433182	0021652017	00058529805201721	23/02/2018	18/05/2017	R\$ 35 000,00	23/02/2018	35 000,00	35 000,00		PG0	0,00																																																												
2081	662572180	0019622017	00069500723201776	01/03/2018	22/08/2017	R\$ 7 000,00	01/03/2018	7 000,00	7 000,00		PG0	0,00																																																												
2081	663208184	0030182017	00058543030201705	15/04/2019	23/12/2017	R\$ 14 000,00	12/04/2019	14 000,00	14 000,00		PG	0,00																																																												

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

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

26. Dada a ausência de circunstância atenuante e a ausência de circunstâncias agravantes aplicáveis ao caso, sugere-se que a penalidade a ser aplicada seja quantificada em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), que é o valor médio previsto, à época do fato, conforme a Tabela do art. 43 da Resolução 400 de 13/12/2016.

27. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, diante do esposado neste arrazoado, entendo que cabe sua **MANUTENÇÃO**.

CONCLUSÃO

28. Pelo exposto na integralidade desta análise, voto por conhecer e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada em Primeira Instância Administrativa no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), patamar médio.

29. **É o voto.**

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 24/11/2020, às 15:48, 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 **4786488** e o código CRC 7CBFC6A8.

SEI nº 4786488



VOTO

PROCESSO: 00065.042395/2018-09

INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A - AVIANCA

Nos termos do art. 13 da Instrução Normativa nº 135, de 28 de fevereiro de 2019, profiro meu voto nos seguintes termos:

I - Acompanho, na íntegra, o voto do relator (4786488), para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada pela autoridade competente de primeira instância administrativa, no valor de **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, que é o patamar médio, pelo descumprimento ao artigo 24 da Resolução nº 400, de 13/12/2016 c/c alínea "u", do inciso III, do artigo 302 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

Thaís Toledo Alves

SIAPE 1579629

Portaria ANAC nº 453/DIRP/2017.



Documento assinado eletronicamente por **Thaís Toledo Alves, Analista Administrativo**, em 24/11/2020, às 13:39, 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 **5045952** e o código CRC **1659DC7B**.

SEI nº 5045952



VOTO

PROCESSO: 00065.042395/2018-09

INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A - AVIANCA

Considerando o disposto no art. 43 da Resolução ANAC nº 472, de 06 de junho de 2018, art. 13 da Instrução Normativa ANAC nº 135, de 28 de fevereiro de 2019 e art. 8º da Portaria nº 1.244/ASJIN, de 23 de abril de 2019, profiro meu voto nos seguintes termos:

Acompanho o voto do Relator, Voto CJIN SEI nº 4786488, o qual concluiu por conhecer e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO-SE A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** pela aplicação da sanção de multa no valor de **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, pela prática do disposto no Artigo 24 do(a) Resolução 400 de 13/12/2016 c/c Alinea u do inciso III do artigo 302 do(a) Lei 7565 de 19/12/1986 conforme descrito no Auto de Infração nº 005706/2018, nos termos do voto do Relator.

É como voto.

Rio de Janeiro, 24 de novembro de 2020.

Cássio Castro Dias da Silva
SIAPE 1467237
Presidente da Turma Recursal - RJ



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 25/11/2020, às 20:23, 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 **5048604** e o código CRC **392165B2**.

SEI nº 5048604



CERTIDÃO

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

515ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Interessado: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A - AVIANCA

Processo SEI (NUP): 00065.042395/2018-09

Auto de Infração: 005706/2018

Processo(s) SIGEC: 665.338/18-3

Membros Julgadores ASJIN:

- Cássio Castro Dias da Silva - SIAPE 1467237 - Portarias ANAC nº 751, de 07/03/2017, e nº 1.518, de 14/05/2018 - Presidente Turma Recursal – RJ.
- Rodrigo Camargo Cassimiro – SIAPE 1624880 – Portaria ANAC nº 845, de 13/03/2017 - **Relator**
- Thaís Toledo Alves - SIAPE 1579629 - Membro Julgador ASJIN - Portaria ANAC nº 453/DIRP/2017

Certifico para todos os fins que a Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, ao apreciar o presente processo na sessão em epígrafe, proferiu a seguinte decisão em segunda instância administrativa:

A ASJIN, por unanimidade, votou por conhecer e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO-SE A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** pela aplicação da sanção de multa no valor de **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, pela prática do disposto no Artigo 24 do(a) Resolução 400 de 13/12/2016 c/c Alinea u do inciso III do artigo 302 do(a) Lei 7565 de 19/12/1986 conforme descrito no Auto de Infração nº 005706/2018, nos termos do voto do Relator.

Os Membros Julgadores seguiram o voto relator.



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 27/11/2020, às 14:41, 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 01/12/2020, às 16:10, 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 **5067592** e o código CRC **B7AF7A0A**.

Referência: Processo nº 00065.042395/2018-09

SEI nº 5067592