

**VOTO**
**PROCESSO: 00066.005253/2019-23**
**INTERESSADO: @INTERESSADOS\_VIRGULA\_ESPACO\_MAIUSCULAS@**
**DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**

| MARCOS PROCESSUAIS   |                          |                       |                  |                 |               |                                     |                |                                      |                      |                         |
|----------------------|--------------------------|-----------------------|------------------|-----------------|---------------|-------------------------------------|----------------|--------------------------------------|----------------------|-------------------------|
| NUP                  | Crédito de Multa (SIGEC) | Auto de Infração (AI) | Data da Infração | Lavratura do AI | Ciência do AI | Decisão de Primeira Instância (DC1) | Ciência da DC1 | Multa aplicada em Primeira Instância | Protocolo do Recurso | Aferição Tempestividade |
| 00066.005253/2019-23 | 671067210                | 007651/2019           | 14/12/2018       | 26/02/2019      | 26/03/2019    | 27/01/2021                          | 11/02/2021     | R\$ 14.809,35                        | 22/02/2021           | 22/04/2021              |

**Enquadramento:** Art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986;

**Infração:** Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada;

**Relator:** Marcos de Almeida Amorim - Técnico em Regulação de Aviação Civil - SIAPE 2346625 - Portaria ANAC nº 361/DIRP/2017.

**1. INTRODUÇÃO**

1.1. Trata-se de recurso interposto pela AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, doravante INTERESSADA. Refere-se o recurso 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. O Auto de Infração traz a seguinte descrição:

Empresa "AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA" deixou de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

Passageiros preteridos: Danilo Martins dos Santos

Denise Aparecida Martins

Sabrina Mendes Di Santo

Izabel Cristina Mendes Di Santo

Manifestações STELLA: 20180103506

Número do Voo: AV 4534

Data do Voo: 14/12/2018

1.3. O Relatório de Ocorrência nº 08019/2019 reitera as informações apresentadas no Auto de Infração, com as circunstâncias da constatação das condutas:

No dia 14/12/2018, os passageiros Danilo Martins dos Santos, Denise Aparecida Martins, Sabrina Mendes Di Santo e Izabel Cristina Mendes Di Santo que possuíam reserva para o voo AV 4634, com origem em GRU e destino Miami, relataram que ao se apresentar no horário estipulado pela empresa aérea ao seu embarque, foi informado pelo atendimento que não era possível aloca-los no referido voo devido overbooking. Foi aberta manifestação no Sistema Stella 20180103506. (...)

1.4. **Defesa do Interessado** - A interessada apresentou defesa prévia, com as seguintes alegações:

I - Ilegitimidade passiva da autuada, afirmando que o voo AV 4534, trecho São Paulo - Guarulhos/Bogotá, do dia 14/12/2018, adquirido pelos passageiros supramencionados, foi operado pela companhia aérea congênere Oceanair Linhas Aéreas S/A, sob o número O6852, sendo tal informação extraída em consulta pública ao site desta Agência reguladora;

II - A Defendente é detentora da marca "Avianca" e assim sendo, a relação existente entre as referidas empresas é tão somente aquela decorrente da celebração de um contrato do uso da marca, de tal sorte que, isto não incorre em responsabilidade solidária entre as empresas. Afirma que a defendente e a Oceanair Linhas Aéreas S.A não pertencem ao mesmo grupo econômico, haja visto não haver incorporação entre as empresas;

1.5. Pelo exposto, requer que 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.

1.6. **Decisão de Primeira Instância** - O setor competente, em decisão motivada, confirmou o ato infracional pela prática do disposto no Art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986, sendo aplicada sanção de multa no valor de **R\$ 14.809,35 (quatorze mil, oitocentos e nove reais e trinta e cinco centavos)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 472/2018, caracterizada a infração administrativa de natureza continuada, nos termos do art. 37-A da Resolução ANAC nº 472/2018, por deixar de transportar os passageiros Sr. **Danilo Martins dos Santos**, Sra. **Denise Aparecida Martins**, Sra. **Sabrina Mendes Di Santo** e Sra. **Izabel Cristina Mendes Di Santo**, que possuíam bilhetes marcados no voo **4534**, do

dia 14/12/2018, e não foram voluntários para embarcarem em outro voo mediante compensação. Afirmou não constar nos autos qualquer evidência da existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes capazes de influir na dosimetria da sanção.

1.7. Quanto aos argumentos de defesa apresentados, a decisão apresentou os seguintes argumentos:

Embora a autuada alegue que o voo adquirido pelos passageiros foi operado pela companhia aérea congênere Oceanair Linhas Aéreas S/A, sob o número O6 852, e que é detentora da marca "AVIANCA", sendo a relação existente entre as referidas empresas tão somente aquela decorrente da celebração de um contrato do uso da marca, de tal sorte que isto não incorre em responsabilidade solidária entre as empresas, de modo que não seria parte legítima para figurar no polo passivo da presente autuação, observa-se do processo Anexo SEI nº 00058.002008/2019-63, resposta ao Ofício nº 46/2019/GRU/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, encaminhado pela Fiscalização ao representante da AVIANCA, no Aeroporto Internacional do Guarulhos solicitando informações sobre as providências tomadas por esta empresa sobre a preterição dos passageiros em tela, sendo que tal resposta foi encaminhada em papel timbrado da AVIANCA, pela "OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (AVIANCA)", na qual "por sua procuradora que esta subscreve, em atenção ao ofício em epígrafe, inicialmente informar que é a companhia responsável pela operação do voo AV 4534, do dia 14/12/2018" - destaque nosso, sendo tal documento assinado pela mesma subscritora da defesa apresentada, na qual alega que "não é legítima para figurar o polo passivo da presente autuação".

1.8. **Do Recurso** - Em grau recursal, a interessada reitera o argumento apresentado em defesa prévia de ilegitimidade passiva.

## É o relato.

### VOTO

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

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

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

## 2. PRELIMINARES

2.1. **Da Anulação Dos Atos Administrativos** - Adstrita ao Princípio da Legalidade Constitucional, não pode a Administração tratar da anulação de atos oficiais se não na forma estabelecida pela Lei. 9.784/1999. A citada lei é cristalina em definir:

**Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.**

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticadas, salvo comprovada má-fé.

§1. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Art. 55. 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. (Grifou-se)

2.2. Nota-se, portanto, que existe uma imposição ao administrador de se anular os atos eivados de ilegalidade. Pela exegese dos artigos 53, 54 e 55 acima, depreende-se que o vício dos atos que não implicarem prejuízo a terceiros ou lesão ao interesse público, poderá ser saneado mediante convalidação. De se frisar, entretanto, que a convalidação somente é cabida quando evidente que não houve prejuízo a terceiros. Em digressão reserva, claramente se depreende a impossibilidade de convalidação quando terceiro for prejudicado pelo ato eivado por vício de legalidade. O STF, por meio da Súmula 473 dirimiu as características do tema:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

2.3. Depreende-se, ainda, da exegese integrativa dos artigos 53, 55 e 50, inc. VIII, da Lei 9.784/1999, que a anulação de um ato administrativo deve seguir de substancial fundamentação:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...) VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

2.4. Neste contexto, é fácil a compreensão de que a anulação de um ato por parte da própria Administração Pública, decorre do poder de autotutela administrativa. A Administração atua sob a direção do princípio da legalidade, de modo que, se o ato é ilegal, deve proceder à sua anulação para o fim de restaurar a legalidade malferida. Conforme Hely Lopes Meirelles, o controle administrativo deriva do poder-dever de autotutela que a Administração tem sobre seus próprios atos e agentes, e que é normalmente exercido pelas autoridades superiores.

2.5. *In casu*, verifica-se que a autuada, **Aerovias Del Continente Americano S.A.**, alega ilegitimidade passiva no referido processo, uma vez que o referido voo 4534 do dia 14/12/2018, adquirido pelos passageiros mencionados no Auto de Infração, foi operado pela companhia aérea congênere **Oceanair Linhas Aéreas S/A** sob o número O6852 (sic-0852). Anexa informação extraída da consulta pública ao site desta Agência Reguladora, que de fato é autêntica, conforme consulta anexa (SEI nº 6132779). A Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos - SAS, em diligência de processo similar (SEI nº 2926152), destaca:

1. Em atenção aos questionamentos contidos nos itens 2.1.1 e 2.1.2 da Decisão Monocrática de Segunda Instância 430 (2814778), exclusivamente sob os aspectos de competência desta GTOS, infommo que a empresa estrangeira AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, CNPJ 33.712.837/0001-12, autorizada a operar no Brasil por meio do Decreto nº 60.992, de 12.07.1967 (doc. 2926213) não se confunde com a empresa concessionária OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A., CNPJ 02.575.829/0001-48, à época dos fatos reportados nos presentes autos com concessão válida nos termos da Portaria nº 27/GC5, de 10.01.2003 (doc. 2926247) e Contrato de Concessão datado de 09.01.2003 (doc. 2926256).

2. Assim sendo, verifica-se que se tratam de empresas distintas, ambas devidamente detentoras de autorização e concessão para operar no Brasil válidas. (Grifou-se)

2.6. Neste sentido, verifica-se ainda que a resposta recebida por esta Agência ao Ofício encaminhado pela Fiscalização presencialmente ao balcão da operadora AVIANCA no aeroporto para esclarecimento dos fatos, antes da lavratura do presente Auto de Infração, foi também respondida pela companhia aérea sob razão social Oceanair Linhas Aéreas S/A - CNPJ 02.575.829/0001-48, que reconheceu sua responsabilidade pelo voo mencionado e também apresentou as reacomodações dos passageiros citados e vouchers emitidos em nome da Oceanair Linhas Aéreas S/A.

2.7. Assim, uma vez demonstrado que o voo a que se refere as condutas infracionais de preterição apontadas no AI foi operado pela companhia aérea **OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A.**, CNPJ 02.575.829/0001-48, a congênera **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA**, CNPJ 33.712.837/0001-12 não pode ser responsabilizada pelas condutas concernentes a esta operação. Ainda que ambas sejam detentoras da marca "AVIANCA" por celebração de contrato, possuem atos constitutivos autônomos e são pessoas jurídicas distintas. Além disso, o fato de serem assistidas judicialmente pela mesma procuradora também em nada altera o fato de serem pessoas jurídicas distintas.

2.8. Por todo exposto, constata-se haver vício de forma no presente processo administrativo, por não estar corretamente identificado o pólo passivo da conduta infracional no Auto de Infração lavrado. Sendo assim, **deve ser declarado nulo o Auto de Infração nº 007651/2019**, com cancelamento da multa, e comunicação do teor da decisão à Fiscalização para apurar a necessidade de eventual lavratura de novo auto de infração, desde que respeitados os prazos previstos na Lei nº 9.873, de 1999.

### 3. CONCLUSÃO

3.1. Pelo exposto na integralidade desta análise, voto por conhecer e **DAR PROVIMENTO** ao recurso, **ANULANDO** o Auto de Infração nº 007651/2019, **CANCELANDO**, assim, a sanção aplicada pela autoridade competente de primeira instância administrativa que constituiu o crédito de multa nº 671067210, com comunicação do teor da decisão à Fiscalização para apurar a necessidade de eventual lavratura de novo auto de infração, desde que respeitados os prazos previstos na Lei nº 9.873, de 1999.

3.2. É o voto.



Documento assinado eletronicamente por **Marcos de Almeida Amorim, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 21/09/2021, às 13:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **6131778** e o código CRC **83736E55**.

VOTO

PROCESSO: 00066.005253/2019-23

INTERESSADO: @INTERESSADOS\_VIRGULA\_ESPACO\_MAIUSCULAS@

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, Voto CJIN (SEI 6131778) , para **DAR PROVIMENTO** ao recurso e **ANULAR o Auto de Infração nº 007651/2019, CANCELANDO**, assim, a sanção aplicada pela autoridade competente de primeira instância administrativa que constituiu o **crédito de multa nº 671067210**, com comunicação do teor da decisão à Fiscalização para apurar a necessidade de eventual lavratura de novo auto de infração, desde que respeitados os prazos previstos na Lei nº 9.873, de 1999

**Thaís Toledo Alves**

SIAPE 1579629

Portaria ANAC nº 453/DIRP/2017.



Documento assinado eletronicamente por **Thaís Toledo Alves, Analista Administrativo**, em 21/09/2021, às 16:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **6240158** e o código CRC **9C263ABA**.

SEI nº 6240158



## VOTO

**PROCESSO: 00066.005253/2019-23**

**INTERESSADO: AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO 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. 9º inc. II da Portaria nº 4.790/ASJIN, de 14 de abril de 2021, profiro meu voto nos seguintes termos:

- Acompanho, na íntegra, o voto relator, Voto CJIN SEI nº 6131778, por **CONHECER e DAR PROVIMENTO** ao recurso, **ANULANDO** o Auto de Infração nº 007651/2019, **CANCELANDO**, assim, a sanção aplicada pela autoridade competente de primeira instância administrativa que constituiu o crédito de multa nº 671067210, com comunicação do teor da decisão à Fiscalização para apurar a necessidade de eventual lavratura de novo auto de infração, desde que respeitados os prazos previstos na Lei nº 9.873, de 1999.

*Cássio Castro Dias da Silva*

SIAPE 1467237

Presidente da Turma Recursal



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 21/09/2021, às 16:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **6240370** e o código CRC **316B26D5**.

SEI nº 6240370



## CERTIDÃO

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

**523ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN – 21/09/2021**

**Processo (NUP):** 00066.005253/2019-23

**Interessado:** AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA

**Crédito de Multa (SIGEC):** 671.067/21-0

**AINI:** 007651/2019

#### **Membros Julgadores ASJIN:**

- Cássio Castro Dias da Silva - SIAPE 1467237 - Portarias nº 751, de 07/03/2017 e 1.518, de 14/05/2018 - Presidente da Turma Recursal RJ-ASJIN
- Marcos de Almeida Amorim - SIAPE 2346625 - Portaria ANAC nº 361/DIRP/2017 – Relator
- Thaís Toledo Alves – SIAPE 1579629 - Portaria Nomeação Membro Julgador ANAC nº 453, de 08/02/2017 - 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, decidiu por **DAR PROVIMENTO** ao recurso, **ANULANDO** o Auto de Infração nº 007651/2019, **CANCELANDO**, assim, a sanção aplicada pela autoridade competente de primeira instância administrativa que constituiu o crédito de multa nº 671067210, com comunicação do teor da decisão à Fiscalização para apurar a necessidade de eventual lavratura de novo auto de infração, desde que respeitados os prazos previstos na Lei nº 9.873, de 1999.

Os Membros Julgadores votaram com o Relator.

Encaminhe-se à Secretaria desta ASJIN para as providências de praxe.



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 22/09/2021, às 12:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Thais Toledo Alves, Analista Administrativo**, em 22/09/2021, às 14:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

---



Documento assinado eletronicamente por **Marcos de Almeida Amorim, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 22/09/2021, às 16:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

---



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **6243669** e o código CRC **E8A3DF61**.

---