

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 425/2018

PROCESSO Nº 00065.015140/2018-65

INTERESSADO: @interessados_virgula_espaco@

Brasília, 18 de dezembro de 2018.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Passageira Preterida	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00065.015140/2018-65	664729184	004045/2018	SBCF	Rosilene de Souza Silva	08/10/2017	25/03/2018	03/04/2018	23/04/2018	20/07/2018	26/07/2018	R\$7.000,00	05/08/2018
00065.015140/2018-65	664729184	004045/2018	SBCF	José Carlos da Silva	08/10/2017	25/03/2018	03/04/2018	23/04/2018	20/07/2018	26/07/2018	R\$7.000,00	05/08/2018
00065.015140/2018-65	664729184	004045/2018	SBCF	Andrea da Silva Barros	08/10/2017	25/03/2018	03/04/2018	23/04/2018	20/07/2018	26/07/2018	R\$7.000,00	05/08/2018
00065.015140/2018-65	664729184	004045/2018	SBCF	Luciano Rosalvo Barros	08/10/2017	25/03/2018	03/04/2018	23/04/2018	20/07/2018	26/07/2018	R\$7.000,00	05/08/2018

Enquadramento: Art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

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

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 004045/2018, pelo descumprimento do que preconiza o art. 22 da Resolução nº 400, de 13/12/2016, c/c o art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

A empresa AVIANCA (Oceanair Linhas Aéreas S/A) deixou de transportar os passageiros Rosilene de Souza Silva, José Carlos da Silva, Andrea da Silva Barros, e Luciano Rosalvo Barros, que possuíam reservas no voo AVIANCA 6149 de 08/10/2017, pelo localizador J3X6AS, que não foram voluntários para seguir em outro voo.

1.3. O relatório de fiscalização (18/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2018 SEI nº 1521333) detalhou a ocorrência como:

a) Que em 08 de outubro de 2017, Rosilene de Souza Silva, José Carlos da Silva, Andrea da Silva Barros, e Luciano Rosalvo Barros, que possuíam reservas no voo AVIANCA- 6149 de 08/10/2017, pelo localizador J3X6AS, compareceram ao atendimento presencial da ANAC no aeroporto Tancredo Neves para registrar uma manifestação, que recebeu o número 20170074750. Os passageiros informaram que, por motivo de overbooking, teriam sido preteridos do voo ao apresentarem-se para o check-in dentro do horário previsto. Eles apresentaram os vouchers de compensação financeira recebidos em função da preterição. Além disso, lhes foram oferecidos vouchers de alimentação e hotel.

b) Que os passageiros receberam, cada um, R\$1102,50 de compensação financeira. Em cotação obtida em http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_mth.aspx?SelectDate=2017-10-31&reportType=CVSDR, a cotação para o Direito Especial de Saque (DES) em 06/10/2017, única data para consulta em 08/10/2017, era de 4,406120 reais. O valor devido seria portanto de R\$1101,61 por passageiro.

c) Que, considerando o disposto no art. 22 e 24 da Res. 400/2016 c/c com o art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica) foi lavrado o Auto de Infração nº 004045/2018.

1.4. Instruíram o processo: manifestação no sistema STELLA, de número 20170074750, em que o passageiro faz a sua reclamação, bem como a resposta da empresa aérea demandada (1192008). Também seguem anexos, os comprovantes de vouchers pagos pela empresa aos passageiros, bem como seus documentos de identificação (1192017) e (1192019).

1.5. A empresa foi notificada da lavratura do Auto de Infração nº 004045/2018 em 03/04/2018, conforme faz prova o AR (1738256).

1.6. Após, foi protocolado Defesa Prévia a esta Agência, em 23/04/2018, na qual, a ora defendente, alegou, em síntese:

a) Que a Defendente transportou os passageiros em voo de acomodação, mediante concordância expressa dos mesmos, caracterizando alteração contratual. Alega que os passageiros mencionados na autuação, foram transferidos mediante aceitação e concordância, em voo de suas preferências, conforme demonstra o documento anexo à defesa (Doc. 01) (1745199), vez que de outra forma a reacomodação não poderia ter sido providenciada, mencionando ainda que a compensação e a assistência material para aguardo do embarque foram devidamente disponibilizadas.

b) Defendeu que, de acordo com o entendimento desta Agência Reguladora, já explanado em decisões anteriores que apuravam ocorrências caracterizadas como descumprimento ao mesmo dispositivo legal, a aceitação do passageiro em ser

reacomodado em outro voo, ou qualquer outra transação firmada entre as partes, transportadora e passageiro, dentre as estabelecidas pela regulamentação vigente, descaracteriza o descumprimento do contrato, ocorrendo a novação, alegando, por fim, que a reacomodação foi ofertada como opção, sendo providenciada somente mediante aceitação e consentimento dos passageiros, ou seja, não há que se falar em descumprimento do contrato de transporte, mas sim, em alteração contratual realizada em comum acordo entre as partes.

c) Pediu, dessa forma, o arquivamento do presente processo e cancelamento da penalidade aplicada.

1.7. Em seguida, foi proferida Decisão Administrativa de 1º Instância (SEI nº 2012056), devidamente fundamentada, que considerou inexistente qualquer circunstância capaz de inferir à dosimetria da penalidade aplicada ao qual, decidiu-se por:

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo III da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar a passageira Rosilene de Souza Silva que possuía reserva no voo AVIANCA 6149 de 08/10/2017, pelo localizador J3X6AS, que não foi voluntária para seguir em outro voo;

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo III da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar o passageiro José Carlos da Silva que possuía reserva no voo AVIANCA 6149 de 08/10/2017, pelo localizador J3X6AS, que não foi voluntário para seguir em outro voo;

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo III da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar a passageira Andrea da Silva Barros que possuía reserva no voo AVIANCA 6149 de 08/10/2017, pelo localizador J3X6AS, que não foi voluntária para seguir em outro voo;

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo III da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar o passageiro Luciano Rosalvo Barros, que possuíam reservas no voo AVIANCA 6149 de 08/10/2017, pelo localizador J3X6AS, que não foi voluntário para seguir em outro voo.

1.8. A partir da referida decisão foi originado um único crédito de multa (CM) de número 664729184 no valor de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC, correspondente às quatro infrações apuradas nos autos.

1.9. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 26/07/2018, conforme faz prova o AR (2085689), o interessado interpôs **RECURSO** (2087313), em 05/08/2018, considerado tempestivo, nos termos do Despacho (SEI nº 2222281) no qual, em síntese, alega:

I - [DO MÉRITO] - A ora recorrente reitera os argumentos apresentados em sede de defesa prévia, alegando que não houve descumprimento do contrato de transporte aéreo, haja vista ter transportado os passageiros em voos de acomodação, mediante concordância expressa dos mesmos, caracterizando alteração contratual. Que já no momento da apresentação para check-in, os prepostos da Recorrente informaram aos passageiros sobre os problemas operacionais, bem como, a possibilidade de acomodação nos próximos voos, próprio ou de congêneres, com assentos disponíveis para o destino, remarcação para data de conveniência ou reembolso do valor pago pelo bilhete, alegando, assim, que o contrato não foi descumprido, mas sim alterado, mediante o consentimento dos passageiros.

II - Que de acordo com o entendimento desta Agência Reguladora, já explanado em decisões proferidas em processos administrativos que apuravam ocorrências caracterizadas como descumprimento ao mesmo dispositivo legal, a aceitação do passageiro em ser reacomodado em outro voo, ou qualquer outra transação firmada entre as partes, transportadora e passageiro, dentre as estabelecidas pela regulamentação vigente, descaracteriza o descumprimento do contratado de transporte, ocorrendo a novação. Que a aceitação do passageiro à acomodação e a compensação a eles oferecidas caracteriza a mudança contratual, afirmando, assim, que a reacomodação foi ofertada como opção, sendo providenciada somente mediante aceitação e consentimento dos passageiros, ou seja, não há que se falar em descumprimento do contrato de transporte, mas sim, em alteração contratual realizada em comum acordo entre as partes.

III - Pede, assim, a reforma da Decisão de primeira instância, com o provimento do recurso, extinguindo-se a penalidade aplicada e, conseqüentemente, a arquivando-se o presente processo administrativo sancionador.

1.10. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (2222281).

1.11. É o relato. Passa-se à análise.

2. NAS PRELIMINARES:

2.1. Recurso recebido em seu efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 16 da Res. ANAC 25/2008.

2.2. Ressalto, ainda, que embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e IN ANAC nº 8, de 2008, estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

2.3. **Da regularidade processual** - Considerados os marcos apontados no início desta análise, acuso regularidade processual no presente feito, eis que preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa.

2.4. O processo teve movimentação regular, respeitados os prazos legais, em especiais os prescricionais estabelecidos pela Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

2.5. Julgo, pois, o processo apto para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância (ASJIN).

3. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

3.1. **Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional** - Com fulcro no art. 50 da Lei nº 9.784/1999, ratifica-se e adota-se, na integralidade e como parte integrante desta análise, os

fundamentos regulatórios, fáticos e jurídicos esposados nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (2012056).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 004045/2018**, que retrata, em seu bojo, o fato de a autuada ter descumprido o contrato de transporte dos passageiros Rosilene de Souza Silva, José Carlos da Silva, Andrea da Silva Barros, e Luciano Rosalvo Barros, deixando de transportá-los no voo nº 6149 de 08/10/2017, pelo localizador J3X6AS, sendo que tais passageiros não foram voluntários para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, e possuíam bilhete marcado/reserva confirmada.

3.3. Diante da infração do processo administrativo em questão, a autuação foi realizada com fundamento na **alínea "p" do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565**, de 19 de dezembro de 1986, que 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)

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

Art. 21. O transportador deverá oferecer as alternativas de reacomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro, nos seguintes casos:

I - atraso de voo por mais de quatro horas em relação ao horário originalmente contratado;

II - cancelamento de voo ou interrupção do serviço;

III - preterição de passageiro; e

IV - perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, inclusive nos casos de troca de aeroportos, quando a causa da perda for do transportador.

Parágrafo único. As alternativas previstas no caput deste artigo deverão ser imediatamente oferecidas aos passageiros quando o transportador dispuser antecipadamente da informação de que o voo atrasará mais de 4 (quatro) horas em relação ao horário originalmente contratado.

(...)

Art. 22. 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.

(...)

Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem reacomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A reacomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição.

§ 2º O transportador poderá condicionar o pagamento das compensações à assinatura de termo de aceitação específico.

(...)

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;

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

(...)

Art. 28. *A reacomodação será gratuita, não se sobreporá aos contratos de transporte já firmados e terá precedência em relação à celebração de novos contratos de transporte, devendo ser feita, à escolha do passageiro, nos seguintes termos:*

I - em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade; ou

II - em voo próprio do transportador a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro. (grifos nossos)

3.5. Dentro da topografia normativa existem contextos distintos: i) no primeiro caso (incidência do artigo 21), é dever da empresa oferecer as alternativas do **caput quando as hipóteses dos incisos já estiverem consumadas**; ii) no segundo (incidência do artigo 23) a preterição por exceder a disponibilidade de assentos na aeronave **ainda não está consumada**, dado que em fase de negociação entre empresa e passageiro para possível composição que permita a incidência do §1º daquele artigo, se exitosa, e, ainda; iii) no caso de exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, **o passageiro não tem mais a opção de ir em seu voo original**, frustrada(s) a(s) tentativa(s) de reacomodação com o(s) voluntário(s) (ou estes não existiram), cabendo obrigatoriamente à empresa o pagamento de compensação financeira prevista no artigo 24.

3.6. É dizer que existe uma sequência a ser seguida quando da observância das regras resolução. A incidência da excludente do artigo 23 (negociação com os voluntários para embarcarem em voo distinto do originalmente contratado) deve ocorrer **antes** de a preterição propriamente dita ter-se consumado. Significa que, infrutífera a negociação, o passageiro ainda teria a opção de seguir no voo original, para o qual tinha bilhete emitido e reserva confirmada. A diferença pode parecer sutil, mas a ilustração a baixo evidencia grande distinção no comportamento da empresa.

- overbooking / exceder a disponibilidade de assentos → procura por voluntários → incidência da preterição → reacomodação → pagamento de compensação do art. 24 = impossibilidade de incidência do artigo 23, dado que a preterição já está consumada
- overbooking / exceder a disponibilidade de assentos → procura por voluntários → voluntários + aceite → pagamento da compensação com assinatura do termo → reacomodação = possibilita a incidência do artigo 23 como excludente da preterição

3.7. Quando do cumprimento do artigo 24, significa que a preterição **já está consumada**, dado que a etapa anterior não foi exitosa. Daí a obrigatoriedade de pagar a indenização dos incisos I e II (conforme a natureza do voo) ao passageiro cuja preterição já estava consolidada. Noutras palavras, a ocorrência da preterição implica a obrigação de cumprimento do artigo 24 e, caso este não ocorra, se sujeitaria a empresa à sanção por não cumprimento do dito dispositivo. Por conseguinte, o pagamento da DES pressupõe a consumação da preterição. Logo, se houve o pagamento, tem-se confirmada a ocorrência da infração prevista na alínea "p", inciso III, do artigo 302 do CBA, uma vez que o caput do artigo 24 inicia com a condição "no caso de preterição".

3.8. Quanto ao argumento da Recorrente de que transportou os passageiros ao destino

contratado, nos voos de preferência de cada um, mediante concordância expressa dos mesmos, tem-se que a acomodação dos passageiros constitui em obrigação da empresa assim que constatada a preterição e não exime a Recorrente da prática infracional já caracterizada (item 3.6 supra), qual seja, a preterição de embarque.

3.9. Ainda sobre o referido argumento, há, em verdade, como já asseverado pela autoridade competente de primeira instância, uma imposição da mudança de contrato pela empresa aérea aos passageiros, em que, quando estes se apresentam para o check-in, são surpreendidos com o fato da não possibilidade de embarque no voo original programado, por fato alheio a suas vontades, caracterizando, assim, a preterição. Os passageiros só embarcaram no voo que lhes foram oferecidos, tendo em vista ser a única opção no que desrespeito a não haver mais a possibilidade do embarque em voo original, como o acordado entre as partes inicialmente, restando aos passageiros a opção menos danosa. O que foi oferecido posteriormente pela empresa aérea, como alega, constitui em sua obrigação aos passageiros, não havendo que se falar em excludente da infração. O oferecimento de compensação, do transporte em próximo voo disponível, bem como da assistência até o embarque e a disponibilização dos Direitos Especiais de Embarque, como constata o Relatório de Fiscalização (1521333) aos passageiros são de obrigação da empresa aérea, tendo em vista a prática infracional "preterição de embarque" já ter sido configurada, remetendo, novamente, à demonstração da topografia infracional (item 3.6), sendo mostrado, também, pelos artigos 21 inciso III e artigo 24 inciso I da Resolução 400/2016, como já demonstrados acima. Portanto, afastado este argumento do Recurso administrativo.

3.10. Dessa forma, verifico que o principal argumento da recorrente se baseia na alegação de que houve alteração contratual mediante o consentimento expresso dos passageiros, mediante a aceitação de acomodação e uma compensação. Portanto, verifico que tal alegação não deve prosperar, tendo em vista que já consistia obrigação da empresa a oferta, tendo em vista a preterição já ter sido configurada no momento em que os passageiros se apresentaram para o embarque e foram impedidos. Verifico, ainda, que não há que se falar que os passageiros foram voluntários, tendo em vista o já citado no item 3.8.

3.11. Vale destacar ainda, quanto ao argumento de que houve novação contratual, que não é possível afirmar que a concordância dos passageiros no caso configuraria interesse em realizar uma alteração contratual, visto que ele só foi levado a tal decisão por não ter mais como opção o voo originalmente contratado, o que pode ser constatado em resposta da empresa à manifestação no Sistema STELLA, onde alega problemas operacionais, motivo esse que a legislação não abarca como excludente da prática de preterição. Demonstrem os autos que a empresa só ofereceu as alternativas obrigatórias em caso de preterição, mas não permitiu que o passageiro tivesse seu contrato cumprido.

3.12. Logo não há que se falar em simples alteração contratual, visto que houve uma imposição unilateral da empresa por alteração do acordado em contrato, não restando alternativa ao passageiro senão aceitar outro voo ou ter reembolsado integralmente o valor pago pelo bilhete. Ainda que remotamente possa-se admitir que no campo do Direito Civil tenha havido uma novação contratual, no campo regulatório a empresa infringiu os preceitos da Resolução ANAC 400/2016, em especial aquelas que dizem respeito à isenção de responsabilidade pela ocorrência da preterição insculpida no § 1º, art. 23 da citada resolução. É o reiterado entendimento da Agência em casos análogos:

00065.015140/2018-65

Logo não há que se falar em simples alteração contratual, visto que houve uma imposição unilateral da empresa por alteração do acordado em contrato, não restando alternativa ao passageiro senão aceitar outro voo ou ter reembolsado integralmente o valor pago pelo bilhete. **Ainda que remotamente possa-se admitir que no campo do Direito Civil tenha havido uma novação contratual, no campo regulatório a empresa infringiu os preceitos da Resolução ANAC 400/2016**, em especial aquelas que dizem respeito à isenção de responsabilidade pela ocorrência da preterição insculpida no § 1º, art. 23 da citada resolução.

00066.503357/2017-37

Por fim, a Recorrente afirma que não houve descumprimento do contrato, mas sim uma alteração. Sobre isso, não é possível afirmar que a concordância do passageiro no caso (sequer comprovada nos autos) configuraria interesse em realizar uma alteração contratual, visto que ela só foi levada a tal decisão por não ter mais como opção o voo originalmente contratado, o que pode ser constatado em resposta da empresa à manifestação no Sistema Focus. Demonstrem os autos, portanto, que a empresa cumpriu o que determina o art. 12 da Res. 141/2010, oferecendo as alternativas obrigatórias quando do caso de preterição consumada. Logo não há que se falar em simples alteração contratual. **Ainda que remotamente possa-se admitir que no campo do Direito Civil tenha havido uma novação contratual, no campo regulatório a empresa não observou os preceitos da Resolução ANAC 141/2010**, em especial aquelas que dizem respeito à isenção de responsabilidade pela ocorrência da preterição insculpida no art. 11, §2º da citada resolução, e dado a sua natureza objetiva, tem-se que a **infração a norma regulatória é o suficiente para a caracterização da infração e da aplicação da sanção administrativa.**

00065.527934/2017-96

No campo regulatório, diferente das regras do direito particular, tem-se que houve clara ocorrência da conduta descrita no artigo 302, III, alínea p, da Lei 7.565/1986. A esse respeito, importante destaque de que as esferas não se confundem, cabendo à autuada, enquanto outorgada para prestação de serviço público, observar as normas do setor. Isso porque "a norma de Direito Público, pois, tende sempre a regular um interesse, direto ou indireto, do próprio Estado, em que tem vigência, seja para impor um princípio de caráter político e soberano, seja para administrar os negócios públicos, seja para defender a sociedade, que se indica o próprio alicerce do poder público" DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. RJ: Forense, 2001, verbete *Direito Público*. Diógenes Gasparini bem leciona que os campos do Direito Público e do Direito privado são comunicáveis entre si, embora formados por princípios distintos – os *princípios de direito público* e os *princípios de direito privado* [GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 7ª edição, SP: Saraiva, 2002, P.1.]. **Daí não podermos considerar uma suposta novação contratual, ainda que existente, como excludente de responsabilidade pela violação de uma norma de direito público, de aplicação erga omnes e caráter objetivo. Assim, pode até ser considerada uma mudança contratual para fins estritamente de Direito Civil, entretanto, para o Direito Administrativo, a mera mudança, sem a comprovação de que o passageiro foi voluntário ao não embarque mediante aceitação de compensações é a única razão abarcada pela Resolução nº 141/2010, vigente à época dos fatos, para afastar a incidência da preterição.**

[destacamos]

3.13. Assim, dado que a autuada não demonstrou objetivamente os requisitos do art. 23, §1º (passageiros voluntários a não embarcar no voo originalmente contratado, mediante compensação), à luz do artigo 36 da Lei 9.784/1999, falhou a Recorrente em desconstituir a ocorrência da infração.

3.14. Diante dos fatos e motivos expostos, conclui-se que as alegações da empresa não possuem o condão para afastar a sanção aplicada à Empresa, eis que caracterizada a infração administrativa, não havendo que se falar em insubsistência ou arquivamento do auto de infração.

3.15. Portanto, conclui-se que não deve haver a imposição da mudança do contrato, como se verificou no presente caso. Assim, dado que a autuada não demonstrou nos autos que os passageiros eram

voluntários a não embarcar, única hipótese que a escusaria da prática descrita no artigo 22 da Resolução 400/2016, temos que, à luz do artigo 36 da Lei 9.784/1999, a Recorrente não comprova o feito. Considera-se, assim, que **Rosilene de Souza Silva, José Carlos da Silva, Andrea da Silva Barros, e Luciano Rosalvo Barros**, que possuíam reservas no voo AVIANCA 6149 de 08/10/2017, pelo localizador J3X6AS foram preteridos para fins de aplicação de penalidade.

4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

4.1. À luz do art. 36, §6º, da Resolução 472/2018, que entrou em vigor a partir de 04/12/2018, "para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância".

4.2. A IN ANAC nº 8/2008 determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução ANAC nº 25/2008, considerando-se as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes.

4.3. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("o reconhecimento da prática da infração") entende-se que o ente regulado deve reconhecer não só a prática do ato, mas também o fato de que essa conduta infringiu norma de competência da Autoridade de Aviação Civil, o que não se deu nos autos do processo. Dessa forma, deve ser afastada a sua incidência.

4.4. Da mesma forma, 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.

4.5. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("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 finalizado na data da ocorrência em análise. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Atuada nessa situação. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

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

4.7. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor das multas aplicadas pela decisão de primeira instância administrativa, de multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para cada infração praticada, totalizando um montante de **R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais)** pelos 4 (quatro) passageiros preteridos, temos que apontar a sua regularidade, por estar dentro dos limites impostos, à época, pela Resolução ANAC nº. 25/08.

5. CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro no **art. 42, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018**, e competências dadas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- **POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE**, assim, todos os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO conforme individualização abaixo:

a) Que seja mantida a multa aplicada pela autoridade de primeira instância à empresa AVIANCA (Oceanair Linhas Aéreas S/A) em **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no **art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA)**, por deixar de transportar a passageira **Rosilene de Souza Silva** que possuía reserva no voo 6149 de 08/10/2017, pelo localizador J3X6AS, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

b) Que seja mantida a multa aplicada pela autoridade de primeira instância à empresa AVIANCA (Oceanair Linhas Aéreas S/A) em **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no **art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA)**, por deixar de transportar o passageiro **José Carlos da Silva** que possuía reserva no voo 6149 de 08/10/2017, pelo localizador J3X6AS, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

c) Que seja mantida a multa aplicada pela autoridade de primeira instância à empresa AVIANCA (Oceanair Linhas Aéreas S/A) em **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no **art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA)**, por deixar de transportar a passageira **Andrea da Silva Barros** que possuía reserva no voo AVIANCA 6149 de 08/10/2017, pelo localizador J3X6AS, e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

d) Que seja mantida a multa aplicada pela autoridade de primeira instância à empresa AVIANCA (Oceanair Linhas Aéreas S/A) em **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no **art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA)**, por deixar de transportar o passageiro **Luciano Rosalvo Barros**, que possuía reserva no voo AVIANCA 6149 de 08/10/2017, pelo localizador J3X6AS, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações;

- O processo em epígrafe trata de 4 (quatro) condutas da atuada, que foi sancionada no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), estando no patamar intermediário, para cada passageiro preterido, totalizando um montante de **R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais)**, constante no anexo II, tabela III da Resolução nº 25/2008, sendo lançado um único número de crédito de multa, 664729184, para as infrações apuradas nos autos, que consiste no valor da multa aplicada para as condutas

individualizadas acima.

- 5.2. À Secretaria.
- 5.3. Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS
SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB
Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 29/01/2019, às 15:18, 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 **2533003** e o código CRC **92E62162**.

Referência: Processo nº 00065.015140/2018-65

SEI nº 2533003