



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
ASSESSORIA DE JULGAMENTO DE AUTOS EM SEGUNDA INSTÂNCIA - ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 241/2017

PROCESSO Nº 00058.048447/2013-27

INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A. (AVIANCA)

Brasília, 10 de outubro de 2017.

1. De acordo com a proposta de decisão (SEI nº 1144215). Ratifico na integralidade os entendimentos da análise referenciada, adotando-os como meus e tornando-os parte integrante desta decisão, com respaldo nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 9.784/1999.

2. 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. 17-B da Resolução ANAC nº 25/2008, e competências ditadas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada pela autoridade competente da primeira instância administrativa no valor de **R\$4.000,00 (quatro mil reais)**, em desfavor da empresa OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A. (AVIANCA), pelo descumprimento do art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986 por ter deixado de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

3. À Secretaria.

4. Notifique-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 17/10/2017, às 13:17, 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 **1158583** e o código CRC **1ECE1D40**.

PARECER N° 33(SEI)/2017/ASJIN
PROCESSO N° 00058.048447/2013-27
INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A. (AVIANCA)

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

ANEXO

MARCOS PROCESSUAIS														
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Aeroporto	Voo	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Protocolo do Recurso	Aferição Tempestividade	Notificação quanto à possibilidade de agravamento da sanção (AR)	Alegações do Interessado
00058.048447/2013-27	640.350.146	000721/2013	Guarulhos / SP	O6 6250	29/12/2012	25/06/2013	08/07/2013	14/01/2014	31/01/2014	R\$ 4.000,00	12/02/2014	26/02/2014	01/09/2017	13/09/2017

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;

Proponente: Thais Toledo Alves – SIAPE 1579629 (Portaria Nomeação Membro Julgador ANAC nº 453/2017).

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de retorno de processo administrativo sancionador, originado pelo Auto de Infração supra referenciado, com fundamento no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986.

2. Descreve o auto de infração que, em ação de fiscalização realizada no Aeroporto Internacional de Guarulhos/São Paulo - SBGR, a equipe de inspetores presente ao local verificou que a empresa aérea OCEANAIR Linhas Aéreas S/A (AVIANCA) deixou de transportar a passageira, Sra. Renata Pedrosa Pinheiro, RG 98001458028, Bilhete nº 122.411.333 no voo O6 6250, originalmente contratado e com reserva marcada, previsto para decolar às 07:50h do dia 29/12/2012, no trecho SBGR/SBSV. Ressalta, ainda, que o voo contratado operou e que a passageira compareceu para embarque no horário e não foi voluntária para embarcar em outro voo, configurando a preterição de embarque.

HISTÓRICO

3. **Relatório de Fiscalização - RF** - A fiscalização reitera no RF as circunstâncias da constatação da infração e a fundamentação legal para a autuação.

4. **Defesa prévia** - A empresa aérea alegou:

I - (~~falta de comprovação da infração mencionada~~) – Trouxe à baila o artigo 12 da Instrução Normativa nº 08 de 06/06/2008 que traz a informação que o relatório de fiscalização deverá ser instruído com documentos necessários à comprovação da prática de infração, juntando-se sempre que possível, os planos de voo, fotografias, filmagens, laudos, dentre outros. Aduz ainda que não foi mencionada a forma de constatação da prática infracional e que não houve acompanhamento por parte da equipe de fiscalização, tendo em vista a divergência de horários entre o fato e a descrição da ocorrência.

II - (~~insubsistência do auto de infração, por falta de fundamento da autuação~~) - Alega falta de fundamento da autuação por acreditar no cumprimento da regulamentação em vigor. Descreve que houve manutenção não programada de aeronave em razão de problemas técnicos e que em virtude da mudança, não havia possibilidade de acomodar todos os passageiros, comunicando-lhes, portanto, da possibilidade de reacomodação no próximo voo com a disponibilização de assistência material nos termos da legislação vigente, conforme relatório de contingência acostado aos autos. Alega ainda que a passageira, Sra. Renata Pedrosa Pinheiro foi voluntária para embarque no próximo voo, recebendo como compensação um trecho cortesia ida e volta, para qualquer destino operado pela Defendente em território nacional para utilização no período de um ano.

5. Por tudo exposto, requereu nulidade e o arquivamento do AI, uma vez que entende restar comprovado ausência de objeto.

6. **Decisão de Primeira Instância - DCI** - O setor competente, em decisão motivada de primeira instância, confirmou ato infracional e aplicou multa de R\$ 4.000,00 (quatro 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 7.565/1986 - CBA. Com relação às circunstâncias atenuantes, considerou a inexistência de aplicação de penalidades à autuada no último ano, em conformidade com o disposto no inciso III do §1º do artigo 22 da Resolução ANAC nº 25 de 25 de abril de 2008.

7. **Recurso** - Em grau recursal, o autuado alega:

III - Os mesmos argumentos apresentados em defesa prévia - falta de comprovação da infração mencionada, manutenção não programada de aeronave em razão de problemas técnicos e disponibilização de assistência material nos termos da legislação vigente.

IV - Exigência de prova impossível - que a está se exigindo "prova impossível" haja vista que o processo não foi instruído com prova da ocorrência da prática da infração.

8. Diante do exposto, requereu: a) nulidade do Auto de Infração; b) caso superada a preliminar arguida, reforma da decisão para cancelar a penalidade com consequente arquivamento do processo administrativo.

9. **Possibilidade de agravamento da sanção** - Na 421ª Sessão de Julgamento da ASJIN, realizada em 26/01/2017, conforme fundamentação do Voto (SEI nº 0199735) a turma recursal deste órgão identificou falha na dosimetria, ao que, por unanimidade, optou-se por retirar o processo de pauta para notificação do interessado acerca da possibilidade de agravamento da sanção. Ato contínuo houve notificação válida acerca da possibilidade de agravamento - AR JT098696282BR (Sei nº 1047088), datada de 01/09/2017.

10. **Manifestação** - Tempestivamente, o interessado apresentou manifestação na qual alega:

V - Impossibilidade de agravamento da penalidade aplicada haja vista que as infrações que geraram os créditos de multa, apesar de terem sido cometidas em menos de um ano em relação a ocorrência analisada nestes autos, a condenação definitiva nos processos administrativos ocorreu 4 (quatro) anos após a data de registro da infração em análise e 2 (dois) anos após a decisão de primeira instância (14/01/2014). Entende que a regulamentação aplicável à matéria é o art. 22, §3º e §4º da Resolução nº 25/2008.

11. Isto posto, chegam os autos para análise em retorno. Atribuição para análise em 14/09/2017, conforme registro do andamento processual.

12. **É o relato.**

PRELIMINARES

13. **Da Regularidade Processual** - Considerados os marcos apontados no início dessa análise, acuso regularidade processual no presente feito. Foram preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Julgo o processo apto 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

14. **Quanto à Fundamentação da Matéria - Preterição de Embarque** - Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada, ou de qualquer forma descumprir o objeto do contrato de transporte de passageiro (o passageiro ficou em solo) configura a infração capitulada na alínea "p" do inciso III do art. 302 do CBA, que assim dispõe, *in verbis*:

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.

(Grifou-se).

15. O conceito de preterição de embarque consta da Resolução nº 141/2010, no caput de seu artigo 10, que também dispõe, no § 2º do artigo 11, caso específico de excludente da caracterização da prática infracional, *in verbis*:

CAPÍTULO III DA PRETERIÇÃO DE PASSAGEIRO

Art. 10. Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque.

(...)

Art. 11. Sempre que antever circunstâncias que gerem a preterição de embarque, o transportador deverá procurar por passageiros que se voluntariam para embarcar em outro voo mediante o oferecimento de compensações.

§ 1º As compensações de que trata o caput deverão ser objeto de negociação entre o passageiro e o transportador.

§ 2º Não haverá preterição caso haja passageiros que se voluntariam para ser acomodados em outro voo mediante a aceitação de compensações.

(Grifou-se)

16. Note-se que o artigo 10 acima transcrito limita-se a dar o conceito de preterição, sendo que a tipificação da conduta propriamente dita é aquela constante do já citado artigo 302, inciso III, alínea "p" do CBA, de onde se extrai o comando específico da prática proibitiva imposta às empresas concessionárias ou permissionárias de serviços aéreos.

17. Entretanto, cabe ressaltar que, pela leitura do artigo 11 supra, impõe-se a necessidade de que os passageiros que deixaram de embarcar não tenham se voluntariado a ficar no solo, após negociação com a empresa aérea, para que seja caracterizada a incursão pela empresa aérea na prática infracional.

18. Ante o exposto, tem-se que a norma é clara no sentido de que a empresa, ao deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, incorre na prática infracional de preterição de embarque.

19. **Das Alegações do Interessado e Cotejo dos Argumentos do Recurso Administrativo**

20. Primeiramente, quanto aos argumentos I do recurso administrativo, nota-se que a recorrente reitera que o Auto de Infração não se faz acompanhar de documentação comprobatória da prática infracional. Contudo, a teor do que exige o artigo 12 da IN ANAC nº 08/2008, registre-se que o conteúdo do parágrafo único do citado dispositivo é cristalino ao evidenciar que a juntada de documentos deva acontecer "sempre que possível":

IN ANAC nº 08/2008

Art. 12. O Relatório de Fiscalização, juntamente com o Auto de Infração, quando já emitido, e demais documentos pertinentes, deverá ser encaminhado para Gerência Geral ou Gerência Regional a qual o agente estiver diretamente subordinado.

Parágrafo único. O relatório de fiscalização deverá ser instruído com documentos necessários à comprovação da prática de infração, juntando-se, **sempre que possível**: planos de voo, fotografias, filmagens, laudos técnicos, FIAM (Ficha de Inspeção Anual de Manutenção), e quaisquer outros documentos que considerar pertinentes.

(Grifou-se)

21. Logo, não é possível o entendimento de que o RF não está instruído com documentação hábil a comprovar a prática da infração, posto que tais elementos não são requisitos de validade e subsistência do AI. Em verdade, estes estão enumerados no artigo 8º da Resolução ANAC nº 25/2008, todos regularmente observados e constantes daquele documento. Por este motivo, entende-se que não há vício do AI por ausência de requisitos e, da mesma forma, não há que se falar em sua nulidade. Resta, de forma clara e objetiva, a descrição da ocorrência no AI, ao consignar que a empresa aérea OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A - "AVIANCA", deixou de transportar a Sra. Renata Pedrosa Pinheiro, RG 98001458028, Bilhete nº 122.411.333 no voo O6 6250, do dia 29/12/2012, no trecho SBGR/SBSV.

22. Quanto à alegação da empresa aérea de que o fato apurado decorreu de manutenção não programada da aeronave, em razão de problemas técnicos, nota-se que tal circunstância configura fortuito interno da empresa, vez que previsível, monitorável e possível de ser acompanhado, não caracterizando fortuito externo - que se configura ser imprevisível e inevitável, alheio à organização do transportador aéreo.

23. Logo, a alegação trazida novamente em sede de recurso, não deve prosperar na medida em que a empresa deve ser diligente, no sentido de buscar sempre evitar transtornos que, porventura, possam vir a prejudicar o cumprimento do contrato de transporte com o passageiro, e que a mera alegação de - *manutenção não programada da aeronave* - são riscos da atividade desenvolvida pelo transportador, não configurando caso fortuito externo. E mais, aceitar tal argumento implicaria, privatização dos lucros da empresa e socialização dos prejuízos, conduta que é vedada pelos nortes de fomento ao setor de aviação erigidos pela Lei de Criação desta Agência.

24. Relevante também destacar que a prestação de assistência material nos casos de atraso, cancelamento ou interrupção de voo, **bem como de preterição de passageiro** é mandatória nos termos do artigo 14 da Resolução nº 141/2010 e deve ser dada independente das demais obrigações impostas pela resolução, conforme moldes ditados pelos incisos ali presentes: I - superior a 1 (uma) hora: facilidades de comunicação, tais como ligação telefônica, acesso a internet ou outros; II - superior a 2 (duas) horas: alimentação adequada; III - superior a 4 (quatro) horas: acomodação em local adequado, traslado e, quando necessário, serviço de hospedagem.

25. Isso para dizer que ter a empresa disponibilizado assistência material à passageira que foi preterida em voo originalmente contratado nada mais é do que obrigação decorrente do cumprimento da norma e não há que se falar em excludente de tipicidade por ter agido desta forma. Aponto ainda que a incidência do artigo 14 nos casos de preterição é dada de forma expressa pelo artigo 13 da norma.

26. No que tange ao **argumento II do recurso administrativo** (exigência de prova impossível) tecemos as seguintes considerações.

27. O Novo Código de Processo Civil trata que a distribuição do ônus da prova deixa de ser estática na medida em que o §1º do artigo 373 abre a possibilidade de aplicação da Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova. Esta, por sua vez, ensina que o ônus da prova é distribuído para quem puder suportá-lo. Desde que de forma justificada, cabe ao Juiz redistribuir o ônus da prova entre os integrantes da relação processual, caso entenda excessiva dificuldade para determinada parte, que possua o encargo de produzir a prova e de outro lado verifique maior facilidade da parte adversa em fazê-la.

28. A esse respeito, temos que no Direito Administrativo a teoria da prova negativa, por ora, em pouco ou nada afeta. Isso porque o CPC deve ser aplicado apenas de forma subsidiária à Lei 9.784/1999 e apenas nos casos em que esta for silente. Assim, no caso específico da produção de provas, estando a Administração adstrita ao princípio da legalidade e obrigada a aplicar o art. 36, aliando-se isto com o conceito de presunção de veracidade dos atos administrativos decorrente do art. 19 da Constituição Federal, reputa-se ainda como válida a inversão do *onus probandi* nestes casos, conforme bem assentado na doutrina administrativa.

29. Ainda assim, o interessado-regulado não resta desguarnecido e não há que se falar em nulidade do processo ou cerceamento do direito de defesa. Como sabido, a presunção é relativa e pode ser desconstituída mediante demonstração cabal nos autos do processo específico de que a aferição do poder público não condiz com a realidade; A presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos advém do fato de que os atos devem estrito cumprimento em conformidade com a lei e, de veracidade, por serem dotados da chamada presunção de veracidade. "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).

30. Portanto, com respaldo na doutrina administrativa, princípios da legalidade de supedâneo constitucional e vinculação ao art. 36 da Lei de Processo Administrativo, conclui-se que opera ainda a **inversão do ônus da prova nos casos revestidos de presunção de legalidade decorrentes do *manus fiscalizatório* da ANAC**. Incontestável, pela sistemática do ordenamento administrativo, que se requer demonstração para desconstituição da presunção, não havendo que se falar em nulidade por impossibilidade de produção de prova negativa ou prova impossível.

31. Cabe lembrar, ainda, que a autuação é ato administrativo que possui em seu favor presunção de legitimidade e veracidade e cabe ao interessado a demonstração dos fatos que alega, nos termos do art. 36 da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999

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

32. A presunção de legitimidade encontra seu fundamento no princípio da legalidade da Administração (ar. 37, CF) e assim revela a conformidade do ato com a lei, daí serem dotados da chamada fé pública. Já a presunção de veracidade, inerente à de legitimidade respeito aos fatos alegados pela Administração para a prática do ato. "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). Assim, não pode ser afastado os fatos apurados pelo Auto de Infração sem a substancial e inequívoca prova do interessado, o que não houve na defesa da Recorrente.

33. **No que diz respeito à manifestação apresentada pelo interessado**, acerca da possibilidade de agravamento da sanção aplicada, ressalto que o assunto será debatido logo a seguir quando da análise da dosimetria da sanção.

34. Isso 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

35. Verificada a regularidade da ação fiscal, temos de verificar a correção do valor da multa aplicada como sanção administrativa ao ato infracional imputado. O Código Brasileiro de Aeronáutica dispõe no art. 295 que a multa será imposta de acordo com a gravidade da infração. Nesse sentido, a Resolução nº 25/2008, determina em seu art. 22 que sejam consideradas as circunstâncias agravantes e atenuantes na imposição da penalidade pecuniária. Quando inexistentes causas atenuantes ou agravantes ao caso, ou quando estas se compensem, deve ser aplicada a sanção no patamar médio da tabela.

36. Com relação à dosimetria da penalidade pecuniária para a infração cometida por pessoa jurídica, a previsão da Tabela de Infrações do Anexo II, da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008, relativa à conduta descrita neste processo, é a de aplicação de multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) no patamar mínimo, R\$ 7.000,00 (sete mil reais) no patamar intermediário e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no patamar máximo.

37. Conforme apontamento prévio deste caso, deveria se afastar a atenuante disposta no inciso III do §1º do artigo 22 da Resolução nº 25/08 - a inexistência de aplicação de penalidades no último ano -, conforme se verifica no Voto ASJIN 0199735. Porém, com relação a tal circunstância, identifique a necessidade de fazer algumas considerações que influenciarão no resultado deste caso.

38. É inegável que o objetivo do dispositivo é premiar aquele se pode chamar de "bem-regulado", e o bem regulado é aquele que conforma sua atuação aos preceitos normativos, que não comete infrações. Ou seja, o espírito do dispositivo é alcançar aquele que não cometeu infrações no período de um ano.

39. Em consonância com o Princípio da Finalidade, a norma administrativa (inclusive processual e procedimental) deve ser interpretada e aplicada da forma que melhor garanta a realização do fim público a que se destina. É na finalidade da norma que reside o critério norteador de sua correta aplicação. É necessário examinar, à luz das circunstâncias de cada caso, se o ato ou o processo em exame atendeu ou concorreu para o atendimento do específico interesse público almejado pela previsão normativa genérica (art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99).

40. Assim, a antiga Junta Recursal dessa ANAC, visando pacificar o entendimento quanto ao fato, já havia expressado seu posicionamento através da publicação do ENUNCIADO JR nº 13/2015, transcrito a seguir:

ENUNCIADO: Para efeito de aplicação de circunstância atenuante para dosimetria da pena do interessado em processo administrativo sancionador da ANAC, configura a hipótese prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008, a evidência de inexistência de aplicação de penalidade em definitivo ao mesmo autuado nos 12 (doze) meses anteriores à data do fato gerador da infração.

41. Veja que há uma evolução quando dessa interpretação, principalmente no que diz respeito aos marcos temporais a serem considerados para a aplicação do referido instituto. Fica explícito agora o trânsito em julgado administrativo, ou seja, a penalização definitiva na esfera administrativa como condicionante e o fato gerador da infração em análise como marco para contagem dos 12 meses.

42. Entretanto, a despeito da importante iniciativa da Junta Recursal à época, ainda sobram alguns questionamentos acerca da aplicabilidade e o que se viu na prática adotada desde então foi que, apesar do avanço, ainda precisam ser aparadas algumas arestas.

43. Por exemplo, até a data de hoje, o que se vê é que, identificada outra conduta infracional no prazo de 12 meses antes do fato gerador da infração em questão e, identificado o trânsito em julgado administrativo de tal infração, seja pelo pagamento da multa pelo regulado, seja pelo avanço do processo a fase de execução, independente de em qual tempo tal fato tenha sido identificado, desde que antes da decisão em segunda instância, afasta-se a aplicação da atenuante.

44. Contudo, considero que os prazos da administração pública, ainda que impróprios e inevitavelmente onerosos para os regulados, deveriam ter seus efeitos minimizados e, principalmente, não poderiam acarretar ônus gerados por fatos novos. Entenda-se. Ao afastar em decisão de segunda instância (DC2), circunstância atenuante identificada quando da decisão de primeira instância (DC1) pela mudança de status processual ocorrida no lapso temporal compreendido entre essas instâncias, estará se reformando uma decisão, corretamente exarada anteriormente, devido a ocorrência de fato que não constava dos autos do processo naquele momento.

45. O tempo decorrido entre DC1 e DC2 está sob o controle da administração pública, e entendo que não deve o regulado ser penalizado por fato alheio, de forma que o lapso temporal em questão não deveria influenciar o processo, de forma que a concessão da atenuante deveria considerar o contexto fático e jurídico quando da aplicação da dosimetria em sede de primeira instância.

46. Busca-se com isso ilidir a aplicação de agravamentos fundamentados em decisões definitivas que ocorreram após a tomada de decisão de primeira instância administrativa, como bem apontado pelo interessado em Manifestação apresentada quando da notificação quanto à possibilidade de agravamento da sanção ora em comento (Processo nº00066.521344/2017-40). Revisar a dosimetria por estes fatos, em verdade, seria alterar condição processual por um fato novo. Em tese, quando prolatada, a DC1 estava correta.

47. Quanto ao caso concreto, verifica-se que a autoridade decisora em primeira instância consultou o sistema SIGEC obtendo a informação de que o autuado não havia cometido outras infrações no período de 12 meses antes da data do fato gerador da infração em análise, de modo que, foi considerada a circunstância atenuante prevista no inciso III do §1º do artigo 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 quando da aplicação da sanção imposta.

48. Assim, apesar de entendimento anterior em sentido diverso, sobre a possibilidade de agravamento exarado anteriormente, **passo a considerar a partir da exposição de nova tese, que a**

aplicação da atenuante deverá considerar o contexto fático e jurídico quando da aplicação da dosimetria em sede de primeira instância e, pelo exposto, corroboro com tal aplicação ao caso em análise.

49. Devo esclarecer que a Administração pode alterar o seu entendimento sobre determinada matéria. É dizer: o sentido das coisas não está “imune ao tempo”. Ao contrário. Só é possível dizer que “algo é” em razão da historicidade em que ele inevitavelmente estará imerso: “O texto só ‘é’ no seu contexto”.

50. A Lei nº 9.784/99 regulou o processo administrativo em âmbito federal e trouxe importantes disposições a serem observadas pela Administração Pública Direta e Indireta da União. No concernente à questão da segurança jurídica nas interpretações/decisões administrativas, destaca-se o artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII, que trata de critérios de interpretação das normas administrativas vertida ao interesse público, vedando objetivamente a aplicação retroativa de nova interpretação.

51. Reforço ainda que, em relação às decisões anteriormente proferidas, não enseja revisão da coisa julgada a modificação superveniente do **entendimento jurisprudencial** (Súmula 343/STF e 134/TRF) de forma que a tese ora defendida não deverá suscitar revisões a processos administrativos sancionadores com trânsito em julgado nesta agência reguladora.

52. **Da aplicação da dosimetria ao caso concreto**

53. **ATENUANTES** - Diante de todo o exposto e, em consonância com o exposto na Decisão em Primeira Instância, entendo que deva ser aplicada circunstância atenuante em observância ao § 1º, inciso III, do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 pelo fato da inexistência de aplicação de penalidade em definitivo no último ano anterior ao cometimento da infração e antes de proferida a decisão em primeira instância.

54. **AGRAVANTES** - Por sua vez, não se verifica a pertinência da aplicação da nenhuma circunstância agravante das dispostas no § 2º, do Artigo 22 da Resolução nº. 25/08, ao caso ora em análise, conforme explanado supra.

55. Nos casos em que **não há agravantes, e há atenuantes, deve ser aplicado o valor mínimo** da tabela em anexo à Resolução nº 25/2008.

56. **SANÇÃO A SER APLICADA EM DEFINITIVO:** Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, diante do esposado no processo, entendo que cabe a manutenção do valor da multa no patamar mínimo, R\$ 4.000,00 (quatro mil e duzentos reais).

CONCLUSÃO

57. Pelo exposto, sugiro **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do/a OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A. (AVIANCA), no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil e duzentos reais), pelo descumprimento do art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986 por ter deixado de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

58. **É o Parecer e Proposta de Decisão.**

59. **Submete-se ao crivo do decisor.**

THAIS TOLEDO ALVES
Analista Administrativo - SIAPE 1579629



Documento assinado eletronicamente por **Thais Toledo Alves, Analista Administrativo**, em 17/10/2017, às 11:59, 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 **1144215** e o código CRC **E65CA2D0**.