

PARECER N° 973/2019/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO N° 00065.533094/2017-09
INTERESSADO: @INTERESSADOS_VIRGULA_ESPACO@

MARCOS PROCESSUAIS										
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Data da Infração	Data da Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multas aplicadas em Primeira Instância	Postagem do Recurso
00065.533094/2017-09	667208196	001171/2017	12/11/2016	31/05/2017	20/06/2017	10/07/2017	25/03/2019	26/04/2019	R\$ 10.000,00 (dez mil reais)	06/05/2019

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

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

Proponente: Samara Alecrim Sardinha - Membro julgador da ASJIN/ANAC - Portaria de Nomeação nº 3883, de 17 de dezembro de 2018.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de recurso interposto por OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A, em face da Decisão de Primeira Instância proferida no curso do processo administrativo sancionador discriminado no quadro acima, que individualiza a materialidade infracional e retrata os marcos relevantes para o trâmite e regularidade processual.

1.2. O AI descreve que:

A empresa aérea OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A descumpriu o contrato de transporte do passageiro, Sr. Marcelo Da Costa Valente, bilhete ou localizador nº 6XN9FZ, deixando de transportá-lo no voo nº 6200, do dia 12/11/2016. Ressalta-se que o passageiro não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, e possuía bilhete marcado/reserva confirmada. A infração foi constatada, após registro de atendimento presencial neste NURAC, sob o número 119814.2016.

2. HISTÓRICO

2.1. Tendo sido notificado do auto de infração em 20/06/2017, o autuado apresentou defesa em 10/07/2017.

2.2. Em 25/03/2019, após consideradas as alegações da defesa, foi emitida Decisão de Primeira Instância aplicando multa no patamar máximo, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme a "Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565/1986, por ter deixado de transportar Sr. Marcelo da Costa Valente, bilhete ou localizador nº 6XN9FZ, deixando de transportá-lo no voo nº 6200, do dia 12/11/2016".

2.3. Devidamente notificado da Decisão de Primeira Instância, o interessado interpôs recurso tempestivo no qual:

I - Reitera que "não houve descumprimento do contrato de transporte aéreo, haja vista que a Recorrente transportou o passageiro em voo de acomodação, mediante concordância expressa do mesmo, caracterizando alteração contratual". Afirma que no momento da apresentação para *check-in*, seus prepostos informaram ao passageiro que, em decorrência de problemas operacionais, buscava-se por passageiros voluntários a embarcarem nos próximos voos e que "Sr. Marcelo foi transferido para um voo de sua preferência, mediante aceitação e concordância, vez que de outra forma a acomodação não poderia ter sido providenciada";

II - Alega que "não é possível transportar um passageiro sem sua expressa declaração de vontade em ser transportado naquele voo, manifestada ao realizar o embarque e ocupar seu assento, concordou com a alteração contratual, não havendo possibilidade de enquadrar referida transação jurídica como descumprimento do contrato";

III - Requer, assim, que "seja conhecido e provido o presente recurso, reformando-se a decisão proferida para cancelar a penalidade aplicada, determinando-se o arquivamento do processo administrativo".

2.4. A empresa autuada anexa ao processo requerimento de suspensão de todas as ações e execuções promovidas contra a AVIANCA em razão de Decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Requerimento Susp Proc Adm - Recuperação Judicial ONE (2987548).

2.5. É o relato.

3. PRELIMINARES

3.1. **Regularidade processual**

3.2. 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. 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. 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).

3.3. **Requerimento de suspensão das ações e execuções promovidas contra a AVIANCA**

3.4. Em relação ao requerimento de suspensão dos processos sancionadores abertos nesta Agência Reguladora em desfavor da empresa autuada, o qual se baseia em seu processo de Recuperação Judicial, a Procuradoria Geral da PF/ANAC exarou o Parecer nº 00076/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, disponível em <https://sapiens.agu.gov.br/documento/256494186>, no qual expressa:

O plano de recuperação judicial eventualmente aprovado em assembleia-geral de credores não produz efeitos em relação aos créditos da ANAC.

(...)

Em que pese não haver pronunciamento expresso do juízo falimentar da recuperação judicial proposta pela autuada sobre esta matéria, infere-se do trâmite daquele processo a adesão do Juízo a esta tese, em especial por não constar nenhum crédito em nome da ANAC no quadro de credores apresentado pelo Administrador daquela recuperação judicial.

3.5. Dessa maneira, não há fundamento legal para qualquer alteração nos direitos creditórios da ANAC, nem mesmo para a suspensão dos respectivos procedimentos de cobrança, tais como inscrição em dívida ativa, protesto e ajuizamento de execuções fiscais ou mesmo daqueles em que estes créditos poderão ser constituídos.

3.6. Conclui-se, assim, que a decisão invocada pela empresa não interfere no trâmite dos processos administrativos contra ela instaurados na ANAC, independente da fase em que se encontrem, seja em primeira ou segunda instância administrativa, nem em relação aos débitos já definitivamente constituídos.

4. **FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO**

4.1. A conduta imputada ao autuado consiste em "*deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada*". Tendo o fato sido enquadrado no Art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565/1986 abaixo transcrito:

Lei nº 7565/86

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;

4.2. Ademais do previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica, convém citar o que determina a Resolução ANAC nº 141/2010:

Resolução ANAC nº 141/2010

CAPÍTULO III

DA PRETERIÇÃO DE PASSAGEIRO

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

Parágrafo único. Quando solicitada pelo passageiro, a informação sobre o motivo da preterição deverá ser prestada por escrito pelo transportador.

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.

4.3. De acordo com o artigo 10 acima mencionado, a preterição é caracterizada a partir do momento em que o passageiro com reserva confirmada deixa de ser transportado. Somente será descaracterizada a preterição se o passageiro embarcar em outro voo por ato voluntário - aqui cabe ressaltar que a voluntariedade se caracteriza pela apresentação espontânea e concordância expressa. Desta forma, não se descaracteriza uma infração de preterição apenas pela realocação do passageiro em outro voo, pois é certo que este passageiro aceitará o embarque num voo seguinte pois precisa chegar ao seu destino. Lembre-se que a realocação é obrigação da empresa ao preterir um passageiro (art. 12 da Resolução ANAC nº 141/2010).

4.4. Concluindo, fica configurada a preterição de embarque quando a empresa não cumpriu com o contrato original de transporte aéreo, firmado entre as partes. Se o passageiro foi alocado em outro voo apenas pelo motivo de que o embarque no voo original contratado não seria mais possível, trata-se apenas de reparação ao dano (quebra do contrato). A única possibilidade de não haver preterição é se a empresa aérea conseguir voluntários para seguir em voo distinto, mediante o oferecimento de acomodação e compensação. Há de se recordar que a acomodação é obrigação do operador aéreo, após já configurada a prática infracional, e o seu oferecimento não exime a empresa da infração já praticada.

4.5. **As alegações do interessado**

4.6. **Sobre a alegação do interessado de que "*não houve descumprimento do contrato de transporte aéreo, haja vista que a Recorrente transportou o passageiro em voo de acomodação,***

mediante concordância expressa do mesmo, caracterizando alteração contratual", teço os seguintes comentários:

4.6.1. Primeiramente é necessário ressaltar que os atos administrativos são presumidos verdadeiros e legais até que se prove o contrário, em consonância com o o princípio da legalidade contido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Assim, a Administração Pública, no caso representada pela ANAC, não tem o ônus de provar que seus atos são legais e a situação que gerou a necessidade de sua prática realmente existiu, cabendo ao destinatário do ato, no caso o atuado, o encargo de provar que o agente administrativo estava equivocado.

4.6.2. Essa característica deflui da própria natureza do ato administrativo como ato emanado de agente público, que é um legítimo representante do Estado. Vários são os fundamentos dados a essa característica; o fundamento precípua, no entanto, reside na circunstância de que se cuida de atos emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público, imbuídos, como é natural, do objetivo de alcançar o interesse público que lhes compete proteger. Desse modo, inconcebível seria admitir que não tivessem a aura de legitimidade, permitindo-se que a todo momento sofressem algum entrave oposto por pessoas de interesses contrários.

4.6.3. Destaca-se que a presunção de veracidade dos fatos narrados no teor do ato administrativo são relativas (*juris tantum*) e deve admitir a impugnação de seu mérito pelo sujeito interessado, a partir de um procedimento instrutório que oportunize a produção de provas, dentro de uma relação processual que garanta o contraditório e a ampla defesa, tanto na própria esfera administrativa quanto na via da tutela jurisdicional.

4.6.4. Desta forma, a presunção de legitimidade dos atos administrativos tem por consequência a transferência do ônus probatório para o administrado. Se este não ilide a presunção, provando que a administração agiu ao arpejo da lei, prevalecem a validade e a eficácia do ato impugnado.

4.6.5. *In casu*, o interessado não trouxe aos autos do processo qualquer documento que pudesse comprovar que o passageiro mencionado no Auto de Infração nº 001171/2017 foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações. Mesmo que dentro da vigência da Resolução ANAC nº 141/2010, a qual em seu art. 11 dizia que "*o transportador poderá solicitar ao passageiro a assinatura de termo específico reconhecendo a aceitação de compensações*", haveria a AVIANCA de fazer prova de sua inocência.

4.6.6. Por outro lado, o Auto de Infração foi lavrado com base na manifestação do próprio passageiro, que registrou sua reclamação diretamente na NURAC do Aeroporto do Galeão (SBGL). Assim, diante da ausência de comprovação que o passageiro Marcelo Da Costa Valente foi voluntário para embarcar em outro voo, entende-se que a realocação e o fornecimento de assistência material se configuram como deveres de compensação do operador ao passageiros pela quebra do contrato de transporte - é este o entendimento consolidado.

4.7. A Lei 9.784/1999 é cristalina no sentido de caber ao interessado a prova do alegado. Lançar mão do citado § 3º do artigo 11 da Resolução ANAC nº 141/2010 talvez fosse a forma de fazê-lo. Contudo, não é o que os autos demonstram. Falhou a empresa em fazer prova robusta a ponto de descaracterizar a materialidade do caso. Falhou também em produzir provas ao seu favor, capazes de desconstituir a materialidade infracional que restou bem caracterizada ao longo de todo o certame. Deste modo, a sanção deve ser mantida.

5. DOSIMETRIA DA SANÇÃO

5.1. A Decisão de Primeira Instância aplicou o valor da multa conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25/2008, a qual previa aplicação de penalidade de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como valores mínimo, intermediário e máximo, respectivamente, para o operador aéreo que desobedecer ao comando do artigo 302, III, alínea "p", da Lei Federal nº 7.565/1986. Na época dos fatos, a norma válida para efeitos de valores aplicados era a Resolução ANAC nº 25/2008.

5.2. A Resolução ANAC nº 472, que entrou em vigor em 07/12/2018, determinou em seu artigo 82 que suas novas disposições aplicam-se a todos os processos em curso, sem prejuízo dos atos já praticados, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis. No tocante à gradação das sanções, ficaram estabelecidos no artigo 36 da nova norma os critérios para a aplicação das circunstâncias atenuantes e agravantes, como segue:

5.3. Circunstâncias Atenuantes

a) Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 36, da Resolução ANAC nº 472/2018, ("*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. É entendimento desta Assessoria que a explanação do contexto fático que deu razão à prática infracional não impossibilita a concessão da atenuante de reconhecimento da prática da infração, contanto que a justificativa não busque afastar a responsabilidade pelo cometimento do ato infracional. No caso em análise, o interessado afirma que "*não houve descumprimento do contrato de transporte aéreo, haja vista que a Recorrente transportou o passageiro em voo de acomodação, mediante concordância expressa do mesmo, caracterizando alteração contratual*". Desta forma, conclui não ser aplicável esta circunstância como causa de atenuante do valor da sanção:

b) Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no artigo 36, § 1º, inciso II da Resolução ANAC nº 472/2018 - adoção voluntária de providências eficazes para

evitar ou amenizar as consequências da infração - note que a redação do art. 22, §1º, II, é transparente em determinar que a medida adotada pela empresa precisa ser eficaz a ponto de evitar ou amenizar as consequências da infração. Tal eficácia deve produzir efeitos concretos e estar alinhada à ideia de amenizar as consequências do caso concreto. O tipo infracional ora analisado não permite aplicação desta atenuante, e por este motivo entendo que não se aplica esta circunstância como causa de diminuição do valor da sanção;

c) Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 36, da Resolução ANAC nº 472, de 2018 ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada em definitivo ao ente regulado no período de um ano encerrado em 12/11/2016, que é a data da infração ora analisada. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC dessa Agência identificou-se penalidade anteriormente aplicada ao autuado nessa situação, a exemplo daquela consubstanciada no crédito registrado no Sistema sob o número 658517165. Devendo ser afastada essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção;

5.4. Circunstâncias Agravantes

5.5. Quanto à existência de circunstância agravante, são as hipóteses previstas no §2º do art. 36, da Resolução ANAC nº 472/2018:

§ 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 - a exposição ao risco da integridade física de pessoas ou da segurança de voo; e

V - a destruição de bens públicos.

§ 3º Quando inexistentes causas atenuantes ou agravantes ao caso ou quando elas se compensem deve ser aplicada a sanção no patamar médio da tabela anexa a esta Resolução.

§ 4º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração no período de tempo igual ou inferior a 2 (dois) anos contados a partir do cometimento de infração anterior de natureza idêntica para a qual já tenha ocorrido a aplicação de sanção definitiva.

§ 5º A aplicação da sanção enquanto resultado do deferimento do requerimento do autuado ao critério de arbitramento será considerada como penalidade definitiva para efeitos de atenuantes e agravantes.

§ 6º Para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância.

d) Em pesquisa ao Sistema Integrado de Gestão de Créditos dessa Agência identificou-se a reincidência de infração de mesma natureza, ocorrida em 14/12/2015, à qual foi aplicada a sanção administrativa de multa no curso do processo registrado sob o número 00066.503348/2017-46. Desta forma, deve ser aplicada essa circunstância agravante como causa de aumento do valor da sanção para o seu patamar máximo.

6. CONCLUSÃO

6.1. Ante o exposto, sugiro **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO A SANÇÃO APLICADA** pela autoridade competente da primeira instância administrativa no valor máximo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em multa, em desfavor do interessado, por deixar de transportar o passageiro Marcelo Da Costa Valente no voo 6200, do dia 12/11/2016, em descumprimento ao previsto no artigo 302, III, alínea "p", da Lei Federal nº 7.565/1986.

6.2. É o Parecer e Proposta de Decisão.

6.3. Submete-se ao crivo do decisor.

Samara Alecrim Sardinha

SIAPE 1649446

Membro julgador da ASJIN/ANAC - Portaria de Nomeação nº 3883, de 17 de dezembro de 2018



Documento assinado eletronicamente por **Samara Alecrim Sardinha, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 26/07/2019, às 09:31, 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 **3280460** e o código CRC **6D723600**.



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1101/2019

PROCESSO Nº 00065.533094/2017-09
INTERESSADO: @interessados_virgula_espaco@

Recurso recebido sem seu efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência da Resolução ANAC nº 472/2018.

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

De acordo com o Parecer 973 (3280460), 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.

Analisados todos os elementos constantes dos autos, em especial as manifestações do interessado, asseguro que lhe foi dada ampla oportunidade de manifestação no feito e respeitados os prazos e a dialética processual, de modo que preservados ampla defesa e contraditório inerentes ao certame.

Dosimetria adequada para o caso, considerando que 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*".

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 ditadas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, tratando-se de ser matéria de saneamento da dosimetria aplicada em primeira instância, **DECIDO:**

I - **MANTER A SANÇÃO APLICADA** pela autoridade competente da primeira instância administrativa no valor máximo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em multa, em desfavor do interessado, por deixar de transportar o passageiro Marcelo Da Costa Valente no voo 6200, do dia 12/11/2016, em descumprimento ao previsto no artigo 302, III, alínea "p", da Lei Federal nº 7.565/1986;

II - **MANTER** o crédito de multa 667208196, originado a partir do Auto de Infração nº 001171/2017.

À Secretaria.

Publique-se.

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 29/07/2019, às 15:25, 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 **3280807** e o



código CRC **D169ED76**.

Referência: Processo nº 00065.533094/2017-09

SEI nº 3280807