



PARECER Nº 564/2019/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO Nº 00058.003028/2018-71
INTERESSADO: AVIANCA (OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A)

PROPOSTA DE DECISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA - ASJIN

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto por OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A, em face da decisão proferida no curso do processo administrativo em epígrafe, conforme registrado no Sistema Eletrônico de Informações - SEI desta Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, da qual restou aplicada sanção de multa, consubstanciada no crédito registrado no Sistema Integrado de Gestão de Créditos - SIGEC sob o número 666680199.

2. O Auto de Infração nº 003292/2018, que deu origem ao presente processo, foi lavrado em 26/1/2018, capitulando a conduta do Interessado na alínea "p" do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565, de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, descrevendo o seguinte:

Descrição da ementa: Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte.

Histórico: A companhia OCEANAIR Linhas Aéreas S/A - AVIANCA deixou de transportar o passageiro, Sr. Antonio Miguel Aith Neto, não voluntário, com reserva confirmada/bilhete marcado para o voo nº 6173 do dia 18/10/2017, conforme manifestação nº 20170078649 recebida pelo sistema STELLA.

Data do Voo: 18/10/2017 - Número do Voo: 6173

3. A fiscalização juntou aos autos:

3.1. Manifestação registrada pelo passageiro no NURAC Distrito Federal (1285713);

3.2. Cartão de embarque do passageiro (1285714); e

3.3. Documento da empresa aérea registrando crédito compensatório para o passageiro no valor de R\$ 1.120,00 (um mil cento e vinte reais).

4. No Relatório de Fiscalização 5 (1459806), a fiscalização registra que a empresa deixou de transportar passageiro com reserva confirmada/bilhete marcado para o voo 6173 de 18/10/2017, sendo que o passageiro não foi voluntário para acomodação em outro voo.

5. Notificado da lavratura do Auto de Infração, o Autuado apresentou defesa em 19/2/2018 (1536313), na qual alega que teria transportado o passageiro em voo de acomodação, mediante sua expressa concordância, o que caracterizaria alteração contratual.

6. O Interessado trouxe aos autos:

6.1. *Flight Interruption Manifest* do voo G3 1460 de 18/10/2017; e

6.2. *Voucher* involuntário de 18/10/2017, em nome de Antonio Miguel Aith Neto, no valor de R\$ 1.120,00 (um mil cento e vinte reais).

7. Em 27/12/2018, a autoridade competente, após apontar a presença de defesa, decidiu pela aplicação de multa, sem atenuantes e sem agravantes, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) – 1733800.

8. Cientificado da decisão por meio do Ofício 1039 (2732217) em 26/2/2019 (2783375), o Interessado apresentou recurso em 8/3/2019 (2781730).

9. Em suas razões, o Interessado alega ausência de comprovação da prática infracional e reitera que não teria havido descumprimento do contrato de transporte aéreo e sim uma alteração contratual.

10. Em 8/3/2019, o Interessado protocolou manifestação (2781752), requerendo imediata suspensão do processo em razão de recuperação judicial registrada no Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo - SP sob o nº 1125658-81.2018.8.26.0100. O Interessado juntou aos autos Decisão proferida no processo de recuperação judicial (2781753).

11. Em 6/3/2019, o Interessado protocolou solicitação de vista de processo (2786304). A solicitação foi atendida em 11/3/2019 (2786322).

12. Tempestividade do recurso aferida em 14/3/2019 - Despacho ASJIN (2802139).

13. Em 4/4/2019, foi produzida a Nota Técnica 2 (2869206), atribuindo efeito suspensivo ao recurso interposto no presente processo em razão de consulta à Procuradoria desta ANAC a respeito dos efeitos da recuperação judicial da autuada sobre o andamento do presente processo sancionador.

14. A consulta foi respondida por meio do Parecer 76/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (3009697), aprovado pelo Despacho 79/2019/PG/PFEANAC/PGF/AGU (3009709), concluindo que a decisão invocada pela autuada a respeito da recuperação judicial em nada interfere no trâmite dos processos administrativos contra ela instaurados, independente da fase em que se encontrem, seja em primeira ou segunda instância administrativa, seja em relação aos débitos já definitivamente constituídos.

É o relatório.

II - PRELIMINARMENTE

Da regularidade processual

15. O Interessado foi regularmente notificado quanto à infração imputada, apresentando defesa (1536313). Foi também regularmente notificado quanto à decisão de primeira instância (2783375), apresentando o seu tempestivo recurso (2781730), conforme Despacho ASJIN (2802139).

16. Desta forma, aponto a regularidade processual do presente processo, a qual preservou todos os direitos constitucionais inerentes ao Interessado, bem como respeitou, também, aos princípios da Administração Pública, estando, assim, pronto para, agora, receber uma decisão de segunda instância administrativa por parte desta ASJIN.

III - FUNDAMENTAÇÃO

17. Diante da infração do processo administrativo em questão, a autuação foi realizada com fundamento na alínea "p" do inciso III do art. 302 do CBA, Lei nº 7.565, de 1986, que dispõe o seguinte:

CBA

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 a reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte;

18. Destaca-se que, com base na Resolução ANAC nº 25, de 2008, para pessoa jurídica, o valor da multa referente a este item poderá ser fixado em R\$ 4.000,00 (grau mínimo), R\$ 7.000,00 (grau médio) ou R\$ 10.000,00 (grau máximo).

19. As Condições Gerais de Transporte, que devem ser respeitadas por todos os contratos de transporte aéreo, são regidas pela Resolução ANAC nº 400, de 2016, que estabelece o seguinte:

Res. 400/16

Capítulo II Do Despacho do Passageiro e Execução do Contrato de Transporte Aéreo

(...)

Seção II Do Atraso, Cancelamento, Interrupção do Serviço e Preterição

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

(...)

III - preterição de passageiro; e

(...)

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 acomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

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

(...)

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

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

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

20. A Resolução ANAC nº 280, de 2013, mencionada acima, dispõe sobre os procedimentos relativos à acessibilidade de passageiros com necessidade de assistência especial ao transporte aéreo.

21. Portanto, a norma é clara quanto à definição de preterição.

22. Conforme os autos, o Autuado deixou de transportar passageiro no voo originalmente contratado em 18/10/2017. Dessa forma, o fato exposto se enquadra no descrito no referido dispositivo.

23. Em defesa (1536313), o Interessado alega que teria transportado o passageiro em voo de acomodação, mediante sua expressa concordância, o que caracterizaria alteração contratual.

24. Em recurso (2781730), o Interessado alega ausência de comprovação da prática infracional e reitera que não teria havido descumprimento do contrato de transporte aéreo e sim uma alteração contratual.

25. O passageiro narra ter sido impedido de embarcar no voo originalmente contratado quando já estava na sala de embarque do Aeroporto de Brasília, sem ter se oferecido voluntariamente para embarcar em outro voo. Além disso, documento da própria empresa registra o pagamento de crédito compensatório registrando o caso como "involuntário". Assim, não está configurada a exceção prevista no § 1º do art. 23 da Resolução ANAC nº 400, de 2016.

26. Diante do exposto, o Autuado não apresenta qualquer excludente de sua responsabilidade, cabendo destacar que o mesmo não trouxe aos autos qualquer prova de que, de fato, não descumpriu a legislação vigente.

27. Ademais, a Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 36, dispõe a redação que segue:

Lei nº 9.784/99

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

28. Por fim, as alegações do Interessado não podem servir para afastar a aplicação da sanção administrativa quanto ao ato infracional praticado.

IV - DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

29. Primeiramente, cabe observar que o CBA dispõe, em seu art. 295, que a multa será

imposta de acordo com a gravidade da infração.

30. A Resolução ANAC nº 472, de 2018, que entrou em vigor em 4/12/2018, estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da ANAC. Essa Resolução atualizou as providências administrativas sob competência da ANAC e revogou a Resolução ANAC nº 25, de 2008, e a Instrução Normativa ANAC nº 8, de 2008. Conforme entendimento sobre a dosimetria da sanção desta ASJIN e da Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC, a aplicação das sanções deve se dar de acordo com a norma em vigência na data do cometimento do ato infracional; no entanto, os critérios de dosimetria a serem observados são os dispostos na nova Resolução atualmente em vigor.

31. A referida Resolução, em seu art. 36, indica que sejam consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes na dosimetria da aplicação de sanções. Ainda, de acordo com o § 3º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472, de 2018, quando inexistentes causas atenuantes ou agravantes ao caso ou quando elas se compensem deve ser aplicada a sanção no patamar médio das tabelas anexas à Resolução.

32. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472, de 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, o que não se deu nos autos do processo. Dessa forma, deve ser afastada a sua incidência.

33. Da mesma forma, entende-se que o Interessado não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para 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. 36 da Resolução ANAC nº 472, de 2018.

34. 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 definitiva de sanções nos 12 (doze) meses anteriores à data do cometimento da infração em julgamento*"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano encerrado antes de 18/10/2017, que é a data da infração ora analisada. No Anexo SIGEC (3014335), Anexo SIGEC (3014337) e Anexo SIGEC (3014338), ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada ao Autuado nessa situação, a exemplo daquelas consubstanciadas nos créditos de multa nº 659137170, 659138178 e 659139176. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

35. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no § 2º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472, de 2018.

36. Dada a ausência de atenuantes e agravantes aplicáveis ao caso, sugere-se que a penalidade a ser aplicada seja quantificada em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), que é o valor intermediário previsto, à época dos fatos, para a hipótese do item DTP da tabela III do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 2008. Cumpre ressaltar que o valor de multa previsto para este item na Resolução ANAC nº 472, de 2018, é idêntico àquele fixado na Resolução ANAC nº 25, de 2008. Assim, ainda que o valor da multa fosse calculado com base na norma vigente atualmente e não na norma vigente à época dos fatos, não haveria alteração no valor da sanção a ser aplicada.

V - CONCLUSÃO

37. Pelo exposto, sugiro **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada pelo setor de primeira instância administrativa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

À consideração superior.




Documento assinado eletronicamente por **Mariana Correia Mourente Miguel, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 13/05/2019, às 12:49, 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 **3011519** e o código CRC **085D746E**.

Referência: Processo nº 00058.003028/2018-71

SEI nº 3011519

 SIGEC :: SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DE CRÉDITOS Atalhos do Sistema Menu Principal	
Usuário: Mariana.Miguel	
Parâmetros	Consulta

Histórico de Lançamentos

Nome da Entidade: OCEANAIR LINHAS AEREAS S.A. **Nº ANAC:** 30000010421
CNPJ/CPF: 02575829000148 **CADIN:** Não
Div. Ativa: Sim - E **Tipo Usuário:** Integral **UF:** SP
End. Sede: AV.WASHINGTON LUIS, 7059 SAO PAULO - **Bairro:** CAMPO BELO
Município: SÃO PAULO **CEP:** 04627-006 **UF:** SP

Créditos Inscritos no CADIN

Não Existem Créditos inscritos no CADIN para este Nº ANAC

Sequencial: 42175

Situação Inicial

Usuário: ANAC\leonardo.vidal **Data da Operação:** 17/02/2017 09:38:18
Número do Auto de Infração: 005756/2016
Usuário Inclusão: ANAC\leonardo.vidal
Data da Geração: 17/02/2017 09:38:18
Data da Infração: 15/11/2016

Receita	Ano	Data Vencimento	Valor Original	Data do Pagamento	Valor Pago	Valor Utilizado	Seq.	Situação	Valor Receita
2081	2017	03/04/2017	1.400,00		0,00	0,00	42175	DC0 - Devedor	1.400,00

Alterações

1 - Usuário: Baixa Automática **Data da Operação:** 06/04/2017 08:22:30
Nome do Campo Alterado

De	Para
Data de Pagamento	03/04/2017
Valor Pago	1.400,00
Valor Utilizado	1.400,00
Situação	PG0 - Quitado
Valor Receita	0,00

Situação Atual - Nº do processo: 659137170

Usuário: Baixa Automática **Data da Operação:** 06/04/2017 08:22:30

Receita	Ano	Data Vencimento	Valor Original	Data do Pagamento	Valor Pago	Valor Utilizado	Seq.	Situação	Valor Receita
2081	2017	03/04/2017	1.400,00	03/04/2017	1.400,00	1.400,00	42175	PG0 - Quitado	0,00

Dados do Pagamento a Maior

NÃO CONSTAM GERAÇÕES DE PAGAMENTO A MAIOR PARA ESSE SEQUENCIAL!

Cadin

NÃO CONSTAM DADOS DA INSCRIÇÃO NO CADIN PARA ESSE SEQUENCIAL!

Dívida Ativa

NÃO CONSTAM DADOS DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA PARA ESSE SEQUENCIAL!


Motivo Multa

Referência **Descrição**
 Art. 302 III w Deixar de apresentar nos prazos previstos o Resumo Geral dos resultados econômicos e estatísticos, o Balanço e a Demonstração de lucros e perdas;

Tela Inicial

Imprimir

Exportar Excel

 SIGEC :: SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DE CRÉDITOS Atalhos do Sistema Menu Principal	
Usuário: Mariana.Miguel	
Parâmetros	Consulta

Histórico de Lançamentos

Nome da Entidade: OCEANAIR LINHAS AEREAS S.A. **Nº ANAC:** 30000010421
CNPJ/CPF: 02575829000148 **CADIN:** Não
Div. Ativa: Sim - E **Tipo Usuário:** Integral **UF:** SP
End. Sede: AV.WASHINGTON LUIS, 7059 SAO PAULO - **Bairro:** CAMPO BELO
Município: SÃO PAULO **CEP:** 04627-006 **UF:** SP

Créditos Inscritos no CADIN

Não Existem Créditos inscritos no CADIN para este Nº ANAC

Sequencial: 42176

Situação Inicial

Usuário: ANAC\leonardo.vidal **Data da Operação:** 17/02/2017 09:49:22
Número do Auto de Infração: 005757/2016
Usuário Inclusão: ANAC\leonardo.vidal
Data da Geração: 17/02/2017 09:49:22
Data da Infração: 15/11/2016

Receita	Ano	Data Vencimento	Valor Original	Data do Pagamento	Valor Pago	Valor Utilizado	Seq.	Situação	Valor Receita
2081	2017	03/04/2017	1.400,00		0,00	0,00	42176	DC0 - Devedor	1.400,00

Alterações

1 - Usuário: Baixa Automática **Data da Operação:** 06/04/2017 08:22:30
Nome do Campo Alterado

De	Para
Data de Pagamento	03/04/2017
Valor Pago	1.400,00
Valor Utilizado	1.400,00
Situação	DC0 - Devedor
Valor Receita	1.400,00
	PG0 - Quitado
	0,00

Situação Atual - Nº do processo: 659138178

Usuário: Baixa Automática **Data da Operação:** 06/04/2017 08:22:30

Receita	Ano	Data Vencimento	Valor Original	Data do Pagamento	Valor Pago	Valor Utilizado	Seq.	Situação	Valor Receita
2081	2017	03/04/2017	1.400,00	03/04/2017	1.400,00	1.400,00	42176	PG0 - Quitado	0,00

Dados do Pagamento a Maior

NÃO CONSTAM GERAÇÕES DE PAGAMENTO A MAIOR PARA ESSE SEQUENCIAL!

Cadin

NÃO CONSTAM DADOS DA INSCRIÇÃO NO CADIN PARA ESSE SEQUENCIAL!

Dívida Ativa

NÃO CONSTAM DADOS DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA PARA ESSE SEQUENCIAL!


Motivo Multa

Referência **Descrição**
 Art. 302 III w Deixar de apresentar nos prazos previstos o Resumo Geral dos resultados econômicos e estatísticos, o Balanço e a Demonstração de lucros e perdas;

Tela Inicial

Imprimir

Exportar Excel

 SIGEC :: SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DE CRÉDITOS Atalhos do Sistema Menu Principal	
Usuário: Mariana.Miguel	
Parâmetros	Consulta

Histórico de Lançamentos

Nome da Entidade: OCEANAIR LINHAS AEREAS S.A. **Nº ANAC:** 30000010421
CNPJ/CPF: 02575829000148 **CADIN:** Não
Div. Ativa: Sim - E **Tipo Usuário:** Integral **UF:** SP
End. Sede: AV.WASHINGTON LUIS, 7059 SAO PAULO - **Bairro:** CAMPO BELO
Município: SÃO PAULO **CEP:** 04627-006 **UF:** SP

Créditos Inscritos no CADIN

Não Existem Créditos inscritos no CADIN para este Nº ANAC

Sequencial: 42177

Situação Inicial

Usuário: ANAC\leonardo.vidal **Data da Operação:** 17/02/2017 10:13:16
Número do Auto de Infração: 005758/2016
Usuário Inclusão: ANAC\leonardo.vidal
Data da Geração: 17/02/2017 10:13:16
Data da Infração: 15/11/2016

Receita	Ano	Data Vencimento	Valor Original	Data do Pagamento	Valor Pago	Valor Utilizado	Seq.	Situação	Valor Receita
2081	2017	03/04/2017	1.400,00		0,00	0,00	42177	DC0 - Devedor	1.400,00

Alterações

1 - Usuário: Baixa Automática **Data da Operação:** 06/04/2017 08:22:29
Nome do Campo Alterado

De	Para
Data de Pagamento	03/04/2017
Valor Pago	1.400,00
Valor Utilizado	1.400,00
Situação	DC0 - Devedor
Valor Receita	1.400,00
	PG0 - Quitado
	0,00

Situação Atual - Nº do processo: 659139176

Usuário: Baixa Automática **Data da Operação:** 06/04/2017 08:22:29

Receita	Ano	Data Vencimento	Valor Original	Data do Pagamento	Valor Pago	Valor Utilizado	Seq.	Situação	Valor Receita
2081	2017	03/04/2017	1.400,00	03/04/2017	1.400,00	1.400,00	42177	PG0 - Quitado	0,00

Dados do Pagamento a Maior

NÃO CONSTAM GERAÇÕES DE PAGAMENTO A MAIOR PARA ESSE SEQUENCIAL!

Cadin

NÃO CONSTAM DADOS DA INSCRIÇÃO NO CADIN PARA ESSE SEQUENCIAL!

Dívida Ativa

NÃO CONSTAM DADOS DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA PARA ESSE SEQUENCIAL!

Motivo Multa

Referência **Descrição**
 Art. 302 III w Deixar de apresentar nos prazos previstos o Resumo Geral dos resultados econômicos e estatísticos, o Balanço e a Demonstração de lucros e perdas;

Tela Inicial

Imprimir

Exportar Excel



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 688/2019

PROCESSO Nº 00058.003028/2018-71

INTERESSADO: Avianca (Oceanair Linhas Aereas S/A)

1. De acordo com a proposta de decisão (3011519), ratifico na integralidade os entendimentos da análise referenciada, adotando-os como meus e tornando-os parte integrante desta decisão, com respaldo nos termos do art. 50, §1º da Lei nº 9.784, de 1999.
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.
3. Analisados todos os elementos constantes dos autos, em especial manifestações do interessado. Foi dada ampla oportunidade de manifestação no feito, respeitados prazos e dialética processual, de modo que preservados ampla defesa e contraditório inerentes ao certame.
4. Materialidade presente no caso. A instrução do feito comprova que a companhia OCEANAIR Linhas Aéreas S/A - AVIANCA deixou de transportar o passageiro, Sr. Antonio Miguel Aith Neto, não voluntário, com reserva confirmada/bilhete marcado para o voo nº 6173 do dia 18/10/2017, conforme manifestação nº 20170078649 recebida pelo sistema STELLA.
5. No tocante à sugestão de que a ANAC entende que a aceitação do passageiro em ser acomodado em outro voo, ou qualquer outra transação firmada entre as partes descaracteriza o descumprimento do contrato, ocorrendo a novação, não há que prosperar. Primeiramente porque sequer traz a recorrente prova do alegado. Nada obstante, o entendimento da Agência é diametralmente oposto, conforme se depreende das decisões anteriores abaixo:

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 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 diz 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. Demonstram 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 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 diz 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 atuada, 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.]. **Dai não podemos 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]

6. Desta feita, não merecem prosperar as razões recursais.
7. Dosimetria adequada para o caso. 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*".
8. 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 ditas 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:**
 - **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada pela autoridade competente da primeira instância administrativa no valor de **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, em desfavor de **AVIANCA (OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A.)**, por preterir passageiro no voo 6173 de 18/10/2017, em afronta ao art. 302, inciso III, alínea "p" do CBA.
9. À Secretaria.
10. Publique-se.
11. 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 13/05/2019, às 14:45, 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 **3014425** e o código CRC **26978B06**.