

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 73/2017

Brasília, 05 de outubro de 2017.

MARCOS PROCESSUAIS														
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Tripulante / Aeroporto / Balção / Local / Hora / Portão de Embarque / etc. (dados para individualização)	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	Decisão de Segunda Instância	Parecer da Procuradoria	
60860.004174/2008-17	635.117.124	379/SAC/2008	TAM LINHAS AÉREAS S/A	07/12/2007	07/12/2007	20/03/2008	31/10/2012	07/12/2012	R\$ 7.000,00	10/12/2012	14/01/2013	28/10/2015	19/09/2016	

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

Infração: Deixar de embarcar passageiro no voo 5604, quando já se encontrava na sala de embarque

Proponente: Hildenise Reinert - SIAPE 1479877 - Portaria ANAC nº 2218/DIRP/2014.D

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de recurso interposto pela TAM LINHAS AÉREAS S.A, em face da decisão proferida no curso do processo administrativo nº. 60860.004174/2008-17, originado do Auto de Infração nº. 379/SAC-BR/2008, lavrado em 20/03/2008.

1.2. A infração foi capitulada na alínea "u" do inciso III do artigo 302 do CBA, com a seguinte descrição: "A empresa TAM descumpriu o contrato de transporte aéreo para com o(a) Sr. (Sr.) Oclei Alves da Silva, portador(a) do bilhete de passagem nº 95723381824124, ao não tê-lo(a) embarcado(a) no voo 5604, quando já se encontrava na sala de embarque, na data de 07/12/07." (fl. 05).

1.3. Por oportuno, destaca-se, que o presente modelo de análise tem respaldo no art. 50, §2º, da Lei 9.784/1999.

2. HISTÓRICO

2.1. **Do Relatório da Fiscalização** - Mediante registro de ocorrência RODF06SBR02858-12/07 (fls. 01), em relatório (fls. 03), a fiscalização desta Agência aponta que o passageiro não conseguiu embarcar no seu voo, devido a alteração do portão de embarque, sobre o qual não havia sido informado pela Companhia Aérea.

2.2. **Da Defesa do Interessado** - A empresa foi devidamente notificada acerca do ato infracional em 20/03/2008 (fl. 05), mas conforme Termo de Decurso de Prazo (fl. 09), não apresentou defesa no devido prazo legal.

2.3. **Da Decisão de Primeira Instância** - O setor competente, em decisão de primeira instância (fls. 12 e 14), datada em 31/10/2012, confirmou o ato infracional administrativo, capitulando a referida infração na alínea "u" do inciso III do artigo 302 do CBA, aplicando, devido à inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), por não informar ao passageiro sobre a alteração do seu portão de embarque, o que acarretou na perda do seu voo original.

2.4. A empresa foi devidamente notificada da Decisão de primeira instância em 07/12/2012 (fl. 20).

2.5. **Das Razões do Recurso** - Em sede recursal (fls. 21 a 29) a interessada requer seja declarada a Prescrição Intercorrente, por ausência de ato processual apto a interrompê-la entre 30/09/2008 a 31/10/2012, ao suscitar que o processo administrativo permaneceu inativo, sem que tenha havido qualquer movimentação apta a interromper o período prescricional de 2 (dois) anos, nos termos do art. 319 do CBA, corroborado pelo Parecer nº 106/2006/PGF/PROCURADORIA - ANAC, (doc. nº 03-em anexo).

2.6. Aduz que mesmo que considerado o prazo prescricional de 3(três) anos estabelecido pela no §1.º do art. 1.º da Lei 9.873 de 23 de novembro de 1999, ainda assim estaria configurada a prescrição, por entender que o despacho de (fls.11) seria insuficiente para interromper o curso do prazo prescricional. Por conseguinte argui que a reclamação do passageiro não deve ser considerada, pois no Aeroporto de Uberlândia existe uma única sala de embarque, com vários portões contíguos, que não se distanciam em mais de três metros um do outro. Assim, qualquer que fosse o portão de embarque, o passageiro teria ouvido o alto falante instalado naquela única sala.

2.7. Aduz, que a infração não traz tipo descrito na norma capitulada, pois a alínea "u" do inciso III do art.302, alude de forma genérica as condições gerais de transporte, sem indicar um tipo específico. Sob esses argumentos, requer a nulidade do Auto de Infração, bem como da Decisão recorrida, arguindo violação dos princípios constitucionais da Tipicidade e da Legalidade.

2.8. **Da Decisão de Segunda Instância** - A então Junta Recursal em Decisão unânime proferida na 352ª Sessão de Julgamento do dia 28/10/2015 entendeu que a que a motivação da conduta infracional que fundamentou a decisão de primeira instância, - NÃO INFORMAR PASSAGEIRO SOBRE A ALTERAÇÃO DO SEU PORTÃO DE EMBARQUE (fls.14) - não guardava relação com o objeto descrito no Auto de Infração - NÃO EMBARCAR O PASSAGEIRO NO VOO 5604, QUANDO JÁ SE ENCONTRAVA NA SALA DE EMBARQUE (fls.5), o que teria levado a entender que a decisão de primeira instância careceria de necessária motivação, acarretando, por consequência, sua nulidade de pleno direito.

2.9. Apoiada nesse entendimento, constatou que havia dissonância entre motivação da conduta descrita na decisão de primeira instância administrativa, a qual decidiu imputar sanção ao regulado por Não prestar informações a passageiro e a conduta descrita que motivou a lavratura do Auto de Infração - Preterição de Passageiro, ambas capituladas na alínea "u" do inciso III do artigo 302 da Lei 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA), c/c com o item 3.1.2 da IAC 2203-0399, por descumprir as Condições Gerais de Transporte.

2.10. Nesse passo, entendeu que caberia à primeira instância exarar nova decisão para corrigir o vício, contudo, com a possibilidade de se anular a primeira decisão de primeira instância, prescrita estaria a pretensão punitiva, pela inexistência de documento apto que a interrompesse.

2.11. Diante dessas considerações, formulou consulta à Procuradoria Federal junto à ANAC solicitando orientações acerca do prosseguimento ou não do processo.

2.12. **É o relatório. Passa-se ao voto.**

3. PRELIMINARES

3.1. Da Alegação de Prescrição Intercorrente:

3.1. Em sede Recursal, a interessada alega a incidência de prescrição intercorrente, em razão disso, há de se verificar a ocorrência de tal instituto. Nesse passo, observa-se que a Lei nº 9.873/99 estabelece o prazo prescricional para a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta ou indireta,

em seu art. 1º, prevê o seguinte:

Lei nº 9.873/99

Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de 3 (três) anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

3.2. Não obstante, o Art. 319 do CBA dispõe o seguinte:

"As providências administrativas previstas neste Código prescrevem em 2 (dois) anos, a partir da data da ocorrência do ato ou fato que as autorizam, e seus efeitos, ainda no caso de suspensão, não poderão exceder esse prazo."

3.3. A Procuradoria da ANAC manifestou entendimento no Parecer nº 106/2006, de que a agência tinha 2 (dois) anos para aplicar e 5 (cinco) anos para cobrar a multa. Em 10 de março de 2008 sobreveio o parecer nº103/2008/PROC/ANAC, modificando esse entendimento supra, passando a estipular que o prazo para exercício da ação punitiva relativa às infrações capituladas no CBA seria de 5 (cinco) anos, ou seja, a ANAC possuía 5 (cinco) anos para aplicar a multa e mais 5 (cinco) anos para cobrar, a teor do art. 1º, da Lei 9.873/99. Em adição, aponta que por ser a Agência integrante da Administração Pública Federal indireta é uma das destinatárias da Lei nº 9.873/99, cuja redação do artigo 8º dispõe expressamente:

Art. 8º "Ficam revogados o art. 33 da Lei nº 6.385, de 1976, com a redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997, o art. 28 da Lei nº 8.884, de 1994, e demais disposições em contrário, ainda que constantes de lei especial."

3.4. Assim, a lei 9.873/99, revogou o artigo 319 do CBA, por estar inserido no rol das leis especiais. Embora a Lei 9784/99 não faça referência expressa à Lei nº 7.565 de 19 de Dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Há entendimento no parecer da Procuradoria da ANAC nº 56/2009, que o prazo de 2 (dois) anos fixado no CBA, seria norma especial em relação à Lei nº 9.873 que fixa em 5 (cinco) anos a prescrição da ação punitiva da Administração Pública Federal, no exercício do Poder de Polícia, e o prazo de 3 (três) anos prescrição trienal - intercorrente - que extingue a pretensão punitiva nos processos paralisados por mais de três anos, pendentes de julgamento ou de qualquer ato inequívoco que o interrompa.

3.5. A propósito, lei especial é a que a Constituição confia à disciplina de matéria determinada, rege um ou mais fatos sociais, ou parte de certa matéria, de modo particular, excepcional ou supletivo. A norma especial prevalece sobre a norma geral porque a primeira, por ser mais específica, acaba valendo como se fosse uma exceção da norma geral. Lei Geral só pode ser revogada por outra de mesma hierarquia, o mesmo ocorre com a Lei Especial. Se vier uma nova lei especial regulando alguns dispositivos da norma geral, a lei especial irá revogar a geral com relação à matéria ali trazida. Essa afirmação se faz com análise do tempo da lei: se a lei nova regula a matéria tratada em lei antiga, significa que houve nova vontade legislativa sobre determinado fato, circunstância essa que faz cessar a eficácia da lei antiga, ou seja, a revogada.

3.6. Ainda sobre a matéria, o parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto Lei nº 4.657, de 04 de Setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior". Diante disso, há consenso que a lei 9.873/99, revogou o art. 319 do CBA, por regular inteiramente a mesma matéria. E isso está expresso no art. 8º, quando dispõe que ficam revogados as demais disposições em contrário, ainda que constantes de lei especial, o que é o caso do CBA.

3.7. Importa registrar que este dispositivo fora revogado com a edição da Lei nº. 9.873, de 23/11/1999, a qual estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administrativa Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências, consoante o §1º do artigo 1º, abaixo disposto *in verbis*:

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

3.8. Ademais, a inaplicabilidade do prazo prescricional dos artigos 317 e 319 do CBA é respaldado por jurisprudência recente, conforme se observa do decisório abaixo:

(AC 00212314320134036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2061497 - e-DIF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015 - [inteiro teo](#))

21. (...) De fato, o extravio da bagagem do passageiro ocorreu em 05/04/2008, e sendo o fato posterior à edição da Lei 9.457/97, é o prazo previsto em seu artigo 1º que se aplica ao caso: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado". 22. Não se aplica o prazo prescricional de dois anos previsto no artigo 319 da Lei 7.565/86 ("As providências administrativas previstas neste Código prescrevem em 2 (dois) anos, a partir da data da ocorrência do ato ou fato que as autorizam, e seus efeitos, ainda no caso de suspensão, não poderão exceder esse prazo", pois a previsão do artigo 1º da Lei 9.457/97 regulou inteiramente a matéria, ao deixar expresso se tratar de prazo prescricional de ação punitiva da Administração Pública Federal no exercício do poder de polícia. 23. Assim, nos termos do artigo 2º, §1º, do Decreto-lei 4.657/42 ("Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro"), constata-se a ocorrência de revogação tácita, tendo em vista que "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

(AC 201251010306171 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 580948 - E-DIF2R - Data: 17/09/2013 - [inteiro teo](#))

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. MULTA. COMPANHIA AÉREA. ANAC. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA RESPEITADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A sentença, acertadamente, rejeitou os embargos à execução em que a massa falida da empresa aérea executada objetivava a desconstituição da CDA oriunda de multa da ANAC, forte na inocorência da prescrição, que somente começaria a correr do término do processo administrativo, e na legitimidade do título executivo, cujos acréscimos amparam-se na legislação pertinente. 2. Não prescreve mais em dois anos a cobrança de infrações administrativas reguladas pelos arts. 317 e 319 do Código Brasileiro de Aeronáutica, pois a Lei nº 9.873/99, que regulamenta a ação punitiva da Administração Pública Federal, aumentou o prazo para cinco anos, revogando as disposições em contrário, ainda que constantes de lei especial. Aplicação dos arts. 1º e 8º da lei superveniente. 3. A 1ª Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo, no REsp. nº 1.112.577/SP, consagrou entendimento de que a contagem da prescrição somente se inicia após o término do processo administrativo, com o inadimplemento do devedor. 4. Não comprovadas as alegações de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa e tampouco a existência de vícios insanáveis no auto de infração e no procedimento administrativo, devem ser rejeitados os embargos à execução fiscal. 5. Apelação desprovida.

[destacamos]

3.9. Assim, patente que não que prosperar essa alegação da defesa.

3.10. Observa-se, que Lei nº. 9.873/99 prevê, como circunstâncias motivadoras da interrupção do prazo prescricional, a citação do indiciado, qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato ou decisão condenatória recorrível.

3.11. É de se apontar que a Nota Técnica n. 043/2009 04/2014/DIGEVAT/CGCOB/PGF, citada no Parecer n. 00044/2014/DDA/PFANAC/PGF/AGU, assevera: "não se limita às causas previstas no art.2º da Lei 9.873/98 a prática de atos indispensáveis para dar continuidade ao processo administrativo". Corroborase, ainda, para esse entendimento o disposto na Nota n. 04/2014/DIGEVAT/CGCOB/PGF: "paralisado é o mesmo que parado, de modo que qualquer movimento que se faça para impulsionar o processo administrativo adiante modifica a condição anterior

de inércia do processo". É pacificado no âmbito nesta ASJIN que o documento acostado às fls. 11 impulsiona o processo para a apuração dos fatos e, que, portanto, configura-se causa interruptiva da prescrição intercorrente. Por oportuno, registre-se que a jurisprudência do TRF3 já acatou esse entendimento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. COMPANHIA AÉREA. ARTIGO 302, III, "U", LEI 7.565/1986. EXTRAVIO DE BAGAGEM. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ação ajuizada para anular o auto de infração ANAC 328/SACGL/2008 e a decisão no processo administrativo 60830.014723/200819, que aplicaram multa administrativa à companhia aérea autora, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) pela prática de infração prevista no artigo 302, III, "u" da Lei 7.565/1986. 2. Caso em que o passageiro do voo AF 5013/AF 442 (Dublin/Charles de Gaulle/Rio de Janeiro) efetuou "Registro de Ocorrência (RO)" perante a ANAC, em 13/04/2008, informando que ao desembarcar do voo 442 da autora, no Aeroporto Antônio Carlos Jobim no Rio de Janeiro, em 04/04/2008, às 23:15h, não recebeu sua bagagem. Assim, reconhecendo o extravio, a companhia aérea teria se comprometido a enviar sua bagagem até às 9:00h do dia seguinte, sendo entregue, no entanto, somente após às 11:00h. A fiscalização da ANAC efetuou a apuração dos fatos narrados no "Registro de Ocorrência", e constatou a veracidade das afirmações do passageiro. 3. Constatadas irregularidades no transporte das bagagens do passageiro, a ANAC lavrou, em 15/04/2008, o auto de infração 328/SACGL/2008, nos termos do artigo 302, III, "u", do Código Brasileiro de Aeronáutica. Notificada, a companhia aérea apresentou defesa, em abril/2008, sendo, então, proferida decisão no processo administrativo gerado (60830.014723/200819), aplicando penalidade de multa administrativa à autora. Notificada em janeiro/2012, a autora apresentou recurso à decisão, que foi indeferido, encerrando a discussão na via administrativa. (...) 20. Não se verifica, outrossim, o decurso do prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva pela administração pública. (...) 24. Por sua vez, pacifica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a instauração do processo administrativo, como início dos atos necessários ao exercício do poder de polícia, interrompe o curso do prazo da prescrição da ação punitiva, pois demonstra o inequívoco interesse da Administração na apuração dos fatos, afastando sua inércia. 25. No caso, o processo administrativo 60830014723200819 teve início com o auto de infração 328/SACGL/2008, lavrado em 15/04/2008, conforme artigo 4º da Resolução ANAC 13/2007, demonstrando incoerência a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública. 26. Alegou a autora, ainda, a ocorrência da prescrição prevista no artigo 1º, §1º, da Lei 9.873/99. Não se verificou decurso de tal prazo, pois efetuado o "Registro de Ocorrência" em 13/04/2008, o auto de infração foi lavrado em 15/04/2008, sendo apresentada defesa pela companhia aérea em abril/2008. Em abril/2010 e abril/2011 foram promovidas diligências internas em decorrência da alteração de competência, sendo proferida decisão no processo administrativo em 11/10/2011. Assim, foi interposto recurso administrativo em janeiro/2012, sendo efetuada sua análise pela Junta Recursal da ANAC em outubro/2013, o que demonstra a incoerência de paralisação do processo administrativo por mais de três anos. 27. Quanto à alegação de que a multa, aplicada de acordo com o Anexo III da Resolução ANAC 13/2007, estaria prevista em patamar superior ao limite previsto no artigo 299 da Lei 7.565/86 (mil valores de referência), a jurisprudência encontra-se consolidada, firme no sentido de que a atualização e conversão do valor da multa infracional em reais, prevista originalmente em "unidades de referência", por ato normativo da ANAC, não ofende o princípio da legalidade, por estar abrangida e limitada no poder regulamentar conferido pelo artigo 47, I, da Lei 11.182/2005. 28. Apelação a que se nega provimento. TRF 3, Terceira Turma, AC 00212314/20134036100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, eDJF3 Judicial DATA: 28/09/2015.

3.12. A propósito, cabe mencionar o art. 2º do mesmo dispositivo legal, que prevê como marco interruptivo as seguintes hipóteses:

Art. 2º. Interrompe-se a prescrição:

I - Pela citação do indicado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível. (grifo introduzido)

Ainda sobre prescrição, a Nota Técnica nº 132/2014, aprovada pela Procuradoria Federal junto a ANAC, expressou, em síntese, o seguinte entendimento:

"3. (...) concluiu que:

2.5.1. O entendimento a ser adotado no âmbito desta Agência é no sentido de que a Administração Pública possui cinco anos para apurar uma infração ao Código Aeronáutico Brasileiro e lavrar um auto de infração definitivo (art. 1º da Lei nº 9.873/94).

2.5.2. Contudo, se o processo que visa à apuração de infração punível por multa ficar parado por mais de três anos, sem que haja a incidência de nenhuma das causas interruptivas de que tratam os incisos do art. 2º, da Lei nº 9.873/99 (Interrompe-se a prescrição: I – citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; III – pela decisão condenatória recorrível), ocorrerá a prescrição intercorrente, de que trata o § 1º, do art. 1º, da mesma Lei.

3.13. "De se ressaltar, ademais, ter a Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos – CGCOB da Procuradoria-Geral Federal – PGF, por meio da Nota DIGEVAT/CGCOB/PGF/AGU nº 006/2014, anuído com a proposta de uniformização de entendimentos jurídicos, elaborada na XI Reunião Técnica dos Procuradores-Chefes das Agências Reguladoras, nos seguintes termos:"

"(Ab) O prazo prescricional trienal (art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.783/99, de 23 de novembro de 1999) é interrompido com a prática de atos que dão impulso ao processo. Deliberação por unanimidade" (original não sublinhado).

3.14. Referido órgão da Procuradoria-Geral Federal – PGF afirmou acerca do instituto da prescrição intercorrente, quando da elaboração do Parecer CGCOB/DICON nº 05/2008, que:

"Vale lembrar, a prescrição intercorrente deve ser entendida como uma forma de sanção imputada à própria Administração, que, em face da sua inércia, não promoveu os meios e atos necessários para remover o estado de paralisação do processo. Consequentemente, para caracterizar a prescrição intercorrente, é necessária a demonstração de que a Administração não praticou qualquer ato processual tendente a apurar a infração".

3.15. Destarte, verifica-se ter a Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos – CGCOB da Procuradoria-Geral Federal – PGF consolidado posicionamento consistente no fato de que apenas atos processuais efetivamente tendentes à apuração da infração, que sejam imprescindíveis a esta e que impulsionem o avanço do processo, ou seja, que visam à superação das fases do respectivo procedimento e ao consequente alcance de sua conclusão caracterizam a existência de tramitação qualificada dos autos, capaz de remover o expediente do estado de paralisação.

3.16. Consoante se observa nos autos, verifica-se:

a) O fato ocorreu em 07/12/2007 (fl. 01);

b) A empresa foi regulamente notificada em 20/03/2008, conforme Auto de Infração (fl.05);

c) Ocorreu um Despacho de Encaminhamento à Gerência Técnica de Análise de Autos de Infração em 01/12/2010 (fl. 11);

d) Consta ainda decisão de primeira instância administrativa (fls. 12 e 14), datada de 31/10/2012.

3.17. Resta demonstrado que não houve prescrição intercorrente nem a quinquenal no processamento dos autos.

3.2.Da Alegação de violação ao Princípio da Legalidade

3.18. O interessado alega violação ao Princípio Constitucional da Legalidade, sob o argumento de que o relatório de fiscalização não foi instruído com os documentos necessários que comprovassem a conduta ilícita da interessada. Contudo, no que se refere a essa alegação, cabe citar o art. 8º da Lei nº. 11.182, de 27 de setembro de 2005 – Lei da ANAC, a seguir, in verbis:

Lei da ANAC

Art. 8º. Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:

(...)

XI – expedir regras sobre segurança em área aeroportuária e a bordo de aeronaves civis, porte e transporte de cargas perigosas, inclusive o porte ou transporte de armamento, explosivos, material bélico ou de quaisquer outros produtos, substâncias ou objetos que possam pôr em risco os tripulantes ou passageiros, ou a própria aeronave ou, ainda, que sejam nocivos à saúde;

(...)

XXI – regular e fiscalizar a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o sistema de controle do espaço aéreo e com o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos;

(...)

3.3 Da Alegação de violação ao princípio da Tipicidade:

3.19. Em seguida a nulidade do Auto de Infração, por ausência de indicação de disposição legal da norma infringida no que tange ao descumprimento das Condições Gerais de Transporte, cuja inobservância viola aos princípios constitucionais da legalidade, da reserva legal e da anterioridade em matéria penal, além de ressaltar que ofereceu facilidades ao passageiro. Quanto a essas alegações cumpre ressaltar que o Auto de Infração traz claramente a capitulação da infração cometida pela autuada na alínea "u" do inciso III do artigo 302, ou seja, infringir as Condições Gerais de Transporte, por não embarcar o passageiro no voo 5604, quando já se encontrava na sala de embarque, permitindo à recorrente apresentar seu recurso, e manifestar-se acerca dos fatos apurados pela fiscalização da Agência.

3.4 Da Ausência de Defesa:

3.20. Importante observar que a ausência de Defesa do interessado não prejudica o *processo administrativo sancionador* em curso, na medida em que, como podemos observar, este foi regularmente notificado quanto ao seu ato infracional (fl. 05).

3.21. Ressalto que o interessado, até a presente data, teve a sua inteira disposição o acesso aos autos, de forma que, em qualquer tempo, pudesse vir a ter ciência de seu trâmite.

3.22. Nesta decisão, entretanto, realço que esta relatora visando à busca da Verdade Real dos fatos, condição inerente aos procedimentos administrativos sancionadores, considerou todos os atos, documentos e declarações constantes dos autos na presente data.

3.5 Da Análise e da Manifestação da Procuradoria Federal junto à ANAC do Fato Jurídico Objeto da Consulta

3.23. Por meio do Parecer nº 390/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU a Procuradoria se manifestou, no sentido de que a decisão de primeira instância juntada às fls. 12 a 14 apresenta as justificativas para a manutenção do Auto de Infração (fls.5), inclusive reproduzindo, de forma expressa, a ideia de que teria havido a violação ao dispositivo constante no art. 302, III, "u" do Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA.

3.24. Nesse diapasão, apontou que o fiscal afirmou que a empresa descumprido o contrato de transporte aéreo, fazendo referência ao art. 302, III, "u" do CBA, que diz respeito à infringência das Condições Gerais de Transporte ou demais normas que dispõem os serviços aéreos, que por ser um dispositivo aberto, faz referência a outras normas para complementá-lo. Assim, entendeu, que o fato da julgadora de primeira instância ter utilizado a IAC 2203-0299 (não prestar informações ao passageiro) como fundamento secundário para decidir pela manutenção do AI, não tem, por si só, o condão de gerar a nulidade da decisão que manteve o auto de infração, atrelado ainda ao fato de não ter havido prejuízo para a parte autuada - a parte deve se defender dos fatos a ele imputados e não dos dispositivos possivelmente violados.

3.25. Nesse contexto, apontou que a descrição da conduta irregular corresponde ao núcleo essencial do auto de infração. E a partir dela se pode localizar a norma violada, fazer o correto enquadramento legal, aplicar a multa, bem como propiciar ao autuado a ampla defesa e o contraditório. Dessa forma, é a partir da descrição da conduta irregular efetuada pelo agente autuante que o processo se desenvolverá e se consolidará.

3.6 Da Regularidade Processual

3.26. Diante de todo exposto, esta ASJIN aponta a regularidade processual do presente processo, a qual preservou todos os direitos constitucionais inerentes à interessada, bem como respeitou, também, aos princípios da Administração Pública, estando, assim, pronto para, agora, receber uma decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria .

4. FUNDAMENTAÇÃO - MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

4.1.

Quanto à Fundamentação da Matéria – Informação ao Passageiro.

Diante da infração do processo administrativo em questão, a autuação foi realizada com fundamento na **alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA**, 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:

(...)

u) infringir as Condições Gerais de Transporte, bem como as demais normas que dispõem sobre os serviços aéreos.

(...)

4.2. Observa-se que o ato infracional encontra-se tipificado na parte inicial da alínea "u" reproduzida acima, pelo fato da empresa ter descumprido uma norma de serviços aéreos, assim como aponta a fiscalização desta agência, ao não prestar as informações necessárias ao passageiro, contrariando, assim, o item 3, subitem 3.1.1 da IAC 2203-0399, de 16/03/1999, esta inerente às *Informações aos Usuários do Transporte Aéreo*.

4.3. Ressalta-se que, a Empresa Aérea e seus prepostos são os responsáveis em prestar todas as informações aos usuários relativas às Condições Gerais de Transporte, no ato da compra do bilhete, atendendo a norma regulamentar própria. Neste sentido, cabe a observação da Instrução de Aviação Civil, citado anteriormente, abaixo descrito *in verbis*:

4.4.

IAC 2203-0399

INFORMAÇÕES PRELIMINARES

(...)

FUNDAMENTO

Recomendação 6.12, do Anexo 9, à Convenção de Chicago, que orienta seus Estados Contratantes a proverem aos usuários todas as informações a respeito de chegadas, partidas e cancelamentos de voo, particularmente, as mudanças de última hora e leva em consideração, também, a Recomendação 6.12.1, do mesmo anexo, que solicita aos Estados Contratantes que assegurem-se de que todas as partes envolvidas em operações de aeronaves provenham aos usuários, em tempo hábil, todas as informações relevantes em relação aos voos, incluindo as alterações de última hora.

(...)

1 – GENERALIDADES

1.1 – Para garantir o desenvolvimento e a operação harmônica da aviação civil brasileira, é necessário, entre outras medidas, proporcionar ao usuário do transporte aéreo informações precisas sobre os serviços que a ele são oferecidos.

1.2 – A responsabilidade em proporcionar essas informações é dividida entre os diversos elos do Sistema de Aviação Civil, sendo que a empresa aérea, por ter o contato direto com o usuário, é o elo que possui maior responsabilidade na prestação dessas informações.

(...)

3 – RESPONSABILIDADES:

3.1 – Da Empresa Aérea:

3.1.1 – A Empresa Aérea e seus prepostos são os responsáveis em prestar todas as informações aos usuários relativas às Condições Gerais de Transporte, no ato da compra do bilhete.

3.1.2 – No caso de mudanças posteriores dessas condições, a empresa aérea deverá fornecer ao usuário todas as informações necessárias relativas de transporte.

(...)

3.1.3 – Quando essas mudanças resultarem em atrasos nos horários de partida, é necessário que

a administração aeroportuária seja informada e é recomendável que a empresa aérea envie todas as informações no sentido de avisar aos usuários, em tempo hábil, de modo a evitar que eles desloquem-se para o aeroporto desnecessariamente.

(...)

(grifo nosso)

Das Arguições do interessado e do cotejo dos argumentos de Defesa

4.5. **Da materialidade infracional** - A interessada requer seja declarada a Prescrição Intercorrente, e a nulidade do Auto de Infração, sob argumento de que o Relatório de Fiscalização não foi instruído com os documentos necessários à comprovação de qualquer conduta ilícita por parte da autuada. Contudo, tais alegações já foram afastadas em sede de preliminares nos itens 2.1, 2.2 e 2.3.

4.6. É oportuno apontar que a presunção da veracidade é um atributo do ato administrativo, decorrente do princípio da legalidade, que implica em conferir a esta presunção "iuris tantum" de que estes atos foram editados com observância de normas e precedidos de procedimentos e formalidades legais. Assim, tal pressuposto faz com que o ônus da prova, em discussão, de suposta invalidade do ato administrativo, se transfira para quem a invoca. Portanto, cabe ao administrado apresentar os documentos que comprovem a desconstituição de sua responsabilidade. Todavia, o interessado não apresentou qualquer prova eficaz nos autos com o intuito de desconstituir o relatado pela fiscalização e, tampouco, afastar o ato infracional pelo o qual fora imputado, em conformidade com o art. 36 da Lei 9784/99, descrito abaixo, in verbis:

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 no art. 37 desta Lei."

4.7. Desta forma, não podemos considerar as alegações da empresa como excludente da responsabilidade do transportador.

5. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

5.1. Verificada a regularidade da ação fiscal, resta verificar a correta aplicação do valor da multa aplicada como sanção administrativa ao ato infracional imputado.

5.2. Quanto ao valor da sanção aplicada pela decisão de primeira instância administrativa (R\$7.000,00), aponto sua regularidade quanto à norma vigente por ocasião do ato infracional (Resolução nº 013, de 27/08/2007), estando, assim, dentro da margem prevista.

5.3. Aponto não haver qualquer benefício trazido pela Resolução nº 25, de 25/04/2008 e suas alterações, tendo em vista não existir qualquer condição atenuante das previstas nos incisos do §1º do art. 22 da referida norma, o que me leva a decidir pela manutenção da sanção aplicada pelo competente setor de primeira instância administrativa.

5.4.

6. CONCLUSÃO

6.1. Pelo exposto, sugiro pelo conhecimento e **NÃO PROVIMENTO** ao Recurso, **Mantendo** a sanção prolatada pelo competente setor de primeira instância administrativa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

É a Proposta de Decisão. Submete-se ao crivo do decisor.

Hildenise Reinert

Analista Administrativo

DESPACHO

1. De acordo com a proposta de decisão. Ratifico na integralidade os entendimentos da análise referenciada, adotando-os como meus e tomando-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 ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO por Negar Provimento** ao Recurso **Mantendo** a sanção prolatada pelo competente setor de primeira instância administrativa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), em desfavor da TAM LINHAS AÉREAS S/A, por não informar ao passageiro sobre a alteração do seu portão de embarque o que acarretou na perda do seu voo original, que por sua vez constitui mácula ao art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986 c/c o item 3, subitem 3.1.1 da IAC 2203-0399, /1999.

3. Mantidos os demais efeitos da decisão prolatada pelo competente setor de primeira instância administrativa.

4. À Secretaria.

5. Notifique-se.

BRUNO KRÚCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Hildenise Reinert, Analista Administrativo**, em 09/10/2017, às 19:14, 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 **1128215** e o código CRC **DEBDAA50**.