

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1831/2018

PROCESSO Nº 00058.020966/2012-40
INTERESSADO: TAM LINHAS AEREAS S/A

Brasília, 20 de agosto de 2018.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00058.020966/2012-40	654824165	000451/2012	Aeroporto Internacional de Brasília	22/12/2011	15/03/2012	16/03/2012	09/04/2012	13/10/2015	02/06/2016	R\$ 7.000,00	15/06/2016

Enquadramento: Art. 11 da Resolução nº141, de 09/03/2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

Conduta: Deixar de procurar por passageiros que se voluntariarem para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, sempre que antever circunstâncias que gerem a preterição de embarque.

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 000451/2012, pelo descumprimento do que preconiza o art. 11 da Resolução nº141, de 09/03/2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

No dia 22/12/2011 no Aeroporto internacional de Brasília, durante ação de fiscalização, foi constatado que a empresa TAM Linhas Aéreas S.A, diante de situação que gerou a preterição de embarque dos passageiros Milena Campos (e-ticket 9572432902050) e Fábio Santos (e-ticket 9572432902051) do voo JJ 8082, não procurou por voluntários para embarcarem em outro voo, mediante o oferecimento de compensação. Os passageiros, ao se apresentarem para o despacho, foram informados que seu voo encontrava-se sem assentos disponíveis e que eles já haviam sido acomodados em voo posterior da empresa - foram lavrados os Autos de infração 447/2012 e 448/2012 devido à preterição dos passageiros.

Visto que os passageiros preteridos foram automaticamente acomodados em outro voo, sem que tenha sido procurado voluntário para desistir do voo JJ 8082 de 22/12/2011, conclui-se que houve infração ao disposto no art. 11 da Resolução nº 141, de 9 de março de 2010, que determina que "sempre que antever circunstâncias que gerem a preterição de embarque, o transportador deverá procurar por passageiros que se voluntariem para embarcar em outro voo mediante o oferecimento de compensações." Nº DO VOO :8082 DATA DO VOO : 22/12/2011

1.3. O relatório de fiscalização (000150/2012) detalhou a ocorrência como:

I - [DOS FATOS] que no dia 22/12/2011, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, durante ação de fiscalização, foi constatado que a empresa TAM Unhas Aéreas S.A. preteriu os seguintes passageiros do voo JJ 8082, com destino a Nova Iorque, com previsão de partida para as 08h45min e de chegada para as 15h45min (horário local). Milena Campos - e-ticket 9572432902050 (cópia no Anexo I) Fábio Santos - e-ticket 9572432902051 (cópia no Anexo II) Os passageiros, ao se apresentarem para o despacho, foram informados que seu voo encontrava-se sem assentos disponíveis e que eles já haviam sido automaticamente acomodados em voo posterior da própria empresa. Assim, ciciu-se que a empresa, diante dessa situação que gerou a preterição de embarque, não procurou voluntários para embarcar em outro voo, mediante o oferecimento de compensação. Em vez disso, acomodou automaticamente os passageiros excedentes em outro voo. Ademais, constatou-se que não foram oferecidas todas as alternativas previstas pelo art.12 da Resolução nº 141, de 9 de março de 2010. - que verificou-se que foi prestada a devida assistência matéria, conforme disposto pela Resolução Nº 141.

II - [DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL] -que a Resolução nº 141, de 9 de março de 2010, define que deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque. Por sua vez, o art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, prevê que seja aplicada multa quando uma concessionária de serviços aéreos promover esse tipo de conduta; -que a mesma Resolução determina em seu art. 11 que "sempre que antever circunstâncias que gerem a preterição de embarque, o transportador deverá procurar por passageiros que se voluntariem para embarcar em outro voo mediante o oferecimento de compensações."; - que por fim, a Resolução nº 141, estabelece em seu art. 12 que, em caso de preterição de embarque, o transportador deve oferecer ao passageiro as alternativas de: acomodação em voo próprio ou de terceiro que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, na primeira oportunidade; acomodação em voo a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro; o reembolso integral, assegurado o retorno ao aeroporto de origem em caso de interrupção; o reembolso do trecho não utilizado, se o deslocamento já realizado aproveitar ao passageiro; ou a realização do serviço por outra modalidade de transporte.

III - [DA DECISÃO DE INSPAC] -que diante do exposto, foram lavrados os seguintes autos de infração: -AI 447/2012 - pela preterição de embarque da passageira Milena Campos do voo JJ 8082 de 22/12/2011; -AI 448/2012- pela preterição de embarque do passageiro Fábio Santos do voo JJ 8082 de 22/12/2011; -AI 451/2012 - pela falta de busca de voluntários na situação que gerou a preterição de passageiros do voo JJ 8082 de 22/12/2011; -AI 452/2012 - pelo oferecimento das alternativas previstas no art. 12 da Resolução nº 141, de 9 de março de 2010, à passageira Milena Campos do

voos JJ8082 de 22/12/2011; -AI 453/2012 - pelo não oferecimento das alternativas previstas no art. 12 da Resolução nº 141, de 9 de março de 2010, ao passageiro Fábio Santos do voo JJ 8082 de 22/12/2011.

1.4. A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 16/03/2012, conforme faz prova o AR (1179274).

1.5. O interessado interpôs defesa atinente ao auto de infração (1179274), em 09/04/2012, no qual, em síntese, alega;

I - que procurou, sim, por passageiros que se voluntariassem a embarcar em outro voo, contudo, não houve passageiro a se manifestar.

II - que a preterição se deu em razão de grande movimentação de passageiros, uma vez tratar-se de final de ano.

1.6. Em seguida, Termo de Encerramento do Trâmite Físico do processo (1544437) e Decisão Administrativa de Primeira Instância na qual, decidiu-se por:

que a empresa seja multada em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pelo descumprimento do disposto no Art. 11, da Resolução nº 141, de 09/03/2010, combinado com o Art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, por não ter procurado por voluntários para embarcar em outro voo, mediante o oferecimento de compensação.

1.7. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número 654824165, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.8. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 02/06/2016 conforme faz prova o AR (1179274), o interessado interpôs **RECURSO** (1179274), em 15/06/2016, considerado tempestivo nos termos da certidão (1179274) no qual, em síntese, alega;

I - [NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA] A Recorrente, alega que a r. decisão recorrida padece de nulidade, visto que não apresenta na notificação de decisão os fundamentos decisórios para aplicação da penalidade, violando com isso o princípio constitucional da ampla defesa, posto que não foi oportunizado à recorrente conhecer das razões decisórias para defender-se.

II - Pediu, por fim:

a) provimento total ao presente recurso administrativo.

1.9. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (1880441).

1.10. É o relato. Passa-se à análise.

2. PRELIMINARES

2.1. Recurso recebido em seu efeito suspensivo.

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

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

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

3. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

3.1. **Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional** - Com fulcro no art. 50 da Lei nº 9.784/1999, ratifica-se e adota-se, na integralidade e como parte integrante desta análise, os fundamentos regulatórios, fáticos e jurídicos esposados nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (1179274).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do Auto de Infração nº 000451/2012 (fl.01) que retrata em seu bojo o fato de a autuada deixar de oferecer ao passageiro, em caso de preterição de embarque, as alternativas previstas no artigo 12º, incisos I, II e III da Resolução nº 141 de 09/03/2010, e enquadra a ocorrência no CB Aer:

Art. 302. A multa será aplicada pelo 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; (sem grifo no original)

3.3. A Resolução nº 141, de 09 de março de 2010, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte aplicáveis aos atrasos e cancelamentos de voos e às hipóteses de preterição de passageiros, traz, in verbis (grifos nossos):

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

3.4. A análise do fragmento acima explicita a obrigação imposta ao transportador aéreo quanto a necessidade de procurar por voluntários sempre que antevir situações que gerem preterição de embarque. Trata-se, pois de dever da transportadora, e não mera liberalidade, de modo que deixar de proceder com a procura configura infração administrativa sujeitando-se a empresa à aplicação de sanção.

3.5. Faz-se necessário observar que a autuada fez alegação genérica de que não descumpriu o art. 11 da Resolução nº 141, ou seja, de que teria, sim, procurado por passageiros voluntários. Note-se, contudo, que os fatos trazidos pela fiscalização no presente Auto de Infração são dotados de Presunção de Veracidade, a qual só pode ser elidida com prova em contrário - presunção iuris tantum -, inclusive, o art. 36 da Lei 9784/99 dispõe expressamente que o ônus da prova pertence ao interessado, a quem cabe provar os fatos constitutivos de seus direitos. A empresa não trouxe aos autos elementos probatórios que comprovem as suas alegações e que afastem qualquer dúvida do cometimento da infração.

3.6. Nas alegações do recurso (cerceamento de defesa) e (ilegalidade da notificação de decisão), a recorrente alega que se vê tolhida de ampla defesa e contraditório tendo em vista não saber dos motivos pelos quais está sendo multada e não ter acesso a qualquer documento produzido, sugerindo que deveriam fazer parte integrante da notificação de decisão.

3.7. Debulhando os autos, nota-se que a empresa foi devidamente notificada acerca do AI, fazendo prova o AR acostado ao feito. No documento de autuação há a descrição expressa da conduta irregular, bem como o enquadramento infracional de forma que o aquele AR permite entender que a empresa já tinha ciência a respeito dos fatos acerca dos quais devia se defender. Note-se que o contexto histórico demonstra que a empresa foi cientificada de todos os atos do processo, o que ficou registrado por AR. Tanto é verdade que tinha ciência da conduta infracional praticada, acerca da qual estava respondendo, que por meio do AR teve ciência do AI, que descreve a infração e enumera as notas fiscais que foram emitidas em desconformidade aos normativos editados por esta agência.

3.8. A autuada foi notificada da Decisão e, de acordo com a Lei 9784/1999 (Lei de Processo Administrativo - LPA) teve 10 dias para protocolar Recurso a esta Agência. Tem-se que o requisito disposto na referida Lei é o da notificação, durante esse prazo, ainda de 10 (dez) dias, a autuada poderia solicitar vistas do processo, e deles, ainda, extraindo cópias, em consonância com o artigo 20 da Instrução Normativa nº 8/2008:

Art. 20. A defesa do autuado poderá ser feita pessoalmente ou por procurador, hipótese em que será obrigatória a apresentação do correspondente instrumento de mandato e cópia do contrato social.

§1º A parte interessada acompanhará o procedimento administrativo, podendo ter vista dos autos, na repartição, bem como deles extrair cópias, mediante pagamento da despesa correspondente.

§2º Os pedidos de vista ou de obtenção de cópias serão atendidos pela unidade organizacional responsável. (Grifou-se)

3.9. O teor de toda a Decisão pode ser obtida através de pedido de vista aos autos a qualquer momento e o autuado já foi oportunamente cientificado/intimado acerca das condutas infracionais que inauguraram os processos com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na cópia dos Autos de Infração lavrados, no momento da abertura dos processos administrativos, em claro cumprimento ao art. 26, §1º, inciso VI. O art. 2º da Lei 9.784/1999, inciso IX e X, assim, foram observados, com todos os prazos de defesa oportunizados, não havendo em que se falar em vício processual de cerceamento de defesa em nenhuma fase dos processos administrativos de referência.

3.10. Também cumpre informar que os Autos de Infração descreveram de maneira clara e objetiva a infração imputada, e as Decisões do competente setor de Primeira Instância apresentaram o conjunto probatório e fundamentação jurídica que evidencia os atos infracionais praticados, e ainda considerou todas as alegações trazidas pelo interessado, de forma a garantir os direitos do administrado. Portanto, deve-se também afastar a hipótese de falta de motivação da autuação e falta de motivação para aplicação da sanção.

3.11. Destaque-se, ainda, que as notificações registram o número do processo e auto de infração, tendo a recorrente as recebido conforme comprova o AR, o que permite compreender que desde o início do processo administrativo a interessada tinha ciência plena a respeito do objeto e teor do presente procedimento sancionatório administrativo e, conseqüentemente, contextualmente atendidos os requisitos do artigo 26 da Lei de Processo Administrativo. Não parece coerente, ou mesmo sustentável, diante de tantos ARs assinados e juntados aos autos, referentes a inúmeros atos processuais especificando e relatando reiteradamente, devidamente fundamentados, a conduta da empresa, que seja alegado desconhecimento acerca do motivo pelo qual foi multada. Torna-se ainda mais efêmero o argumento diante do requerimento no qual a própria autuada, ora recorrente, de forma expressa, admite a prática da infração e solicita desconto para pagamento da multa. *Dormientibus non succurrit jus*, e, por isso, não pode a recorrente imputar a responsabilidade à ANAC por sua inércia em manifestar-se e diligenciar para sua defesa, especialmente tendo tomado ciência de todos os atos que lhe disseram respeito. Por isso não vejo possibilidade da alegação aqui enfrentada prosperar.

3.12. O Supremo Tribunal Federal – STF já se manifestou no sentido de que a descrição dos fatos quando do indiciamento de prática infracional é suficiente para o exercício pelo do poder de defesa pelo acusado:

- STF: RMS 24.129/DF, 2ª Turma, DJe 30/04/2012: “Exercício do direito de defesa. A descrição dos fatos realizada quando do indiciamento foi suficiente para o devido exercício do direito de defesa. Precedentes: MS 21.721; MS 23.490.

(grifamos)

3.13. Assim, ciente da conduta consignada pelo AI, não haveria que se falar em nulidade no presente processo.

3.14. Quanto ao argumento de que a decisão não tem fundamentação jurídica, razão não assiste à recorrente. Note-se, a esse respeito, que a decisão condenatória se encontra fundamentada em completude, ao que remeto aos próprios termos do documento constante das fls. 23/25. Vejo ali correta aderência do contexto fático ao jurídico, de modo que restaram demonstrados os fatos e fundamentos jurídicos necessários, garantido assim, o fiel cumprimento do artigo 50 da Lei 9.784/1999. A notificação foi válida, comprovada via aviso de recebimento com aposição de assinatura naquele documento, de modo que entendo atendido o artigo 26 da mesma Lei. Comunicação dos atos processuais válida com autos à disposição do autuado, entendo que foi oportunizado amplo acesso de defesa no feito, garantido contraditório e ampla defesa inerentes ao certame.

3.15. Com isso, entendo que as razões recursais não foram suficientes para afastar de forma robusta e cabal, à luz do art. 36 da já citada Lei 9.784/1999. A multa deve ser mantida.

4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

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

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

4.3. Da mesma forma, entende-se que a interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para evitar ou amenizar as consequências da infração. Repare-se que nenhuma medida que configure um dever pode ser fundamento para a aplicação dessa atenuante, prevista no inciso II do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

4.4. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 (“a inexistência de aplicação de penalidades no último ano”), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano encerrado na data da infração ora analisada. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência, ora anexada a esta decisão, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Autuada nessa situação. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

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

4.6. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), temos que apontar a sua regularidade, por estar dentro dos limites impostos, à época, pela Resolução ANAC nº 25/08.

5. CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro no art. 17-B da Resolução ANAC nº 25/2008, e competências dadas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução n 381/2016, **DECIDO:**

- **POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE,** assim, todos os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, de multas no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) cada, que consistem os créditos de multa dispostos no quadro abaixo, pelas infrações descritas nos AI também abaixo discriminados, que deram início aos presentes processos administrativos sancionadores:

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração	Conduta	Sanção aplicada em segunda instância
00058.020966/2012-40	654824165	000451/2012	Deixar de procurar por passageiros que se voluntariarem para embarcar em outro voo, Mediante o fornecimento de compensações, sempre que antever circunstâncias que gerem a preterição de embarque. No dia 22/12/2011 no Aeroporto internacional de Brasília, durante ação de fiscalização, foi constatado que a empresa TAM Linhas Aéreas S.A, diante de situação que gerou a preterição de embarque dos passageiros Milena Campos (e-ticket 9572432902050) e Fábio Santos (e-ticket 9572432902051) do voo JJ 6082, não procurou por voluntários para embarcarem em outro voo, mediante o oferecimento de compensação.	R\$ 7.000,00 (sete mil reais)

5.2. Notifique-se.

5.3. À Secretaria.

5.4. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 24/10/2018, às 20:30, 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 **2140588** e o código CRC **4A1C7D64**.

Referência: Processo nº 00058.020966/2012-40

SEI nº 2140588