

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1875/2018

PROCESSO Nº 00058.021467/2012-70
INTERESSADO: TAM Linhas Aéreas S/A

Brasília, 24 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
00058.021467/2012-70	656910162	000153/2012	Aeroporto Internacional de Guarulhos	23/12/2011	16/03/2012	22/03/2012	11/04/2012	28/01/2016	14/09/2016	R\$ 7.000,00	14/09/2016

Enquadramento: Art.11 da Resolução nº 141, 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 voluntariam para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, sempre que antevir 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 000153/2012, pelo descumprimento do que preconiza o art. Art.11 da Resolução nº 141, 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 23/12/2011, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, 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 Ricardo Oliveira (e-ticket 9572435470914) e Marli Oliveira (e-ticket 9572435470915) do voo JJ 3289, não procurou por voluntários para embarcar 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 automaticamente em voo posterior da empresa - foram lavrados os Autos de Infração 470/2012 e 471/2012 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 3289 de 23/12/2011, conclui-se que houve infração ao dispositivo no art. 11 da Resolução nº 141, de 9 de março de 2010, que determina que "sempre que antevir 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 compensação".

Nº DO VOO: 3289 DATA DO VOO: 23/12/2011.

1.3. O relatório de fiscalização (000153/2012) detalhou a ocorrência como

a) que no dia 23/12/2011, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, durante ação de fiscalização, foi constatado que a empresa TAM Linhas Aéreas S.A., preteriu o passageiro Ricardo Oliveira (e-ticket 9572435470914) e Marli Oliveira (e-ticket 9572435470915) do voo JJ 3289, com destino a Porto Alegre, com previsão de partida para as 09h10min e de chegada para as 10h57min;

b) que os passageiros, ao se apresentarem para o despacho, foram informados que seu voo encontrava-se sem assentos disponíveis e que ele já havia sido automaticamente acomodado em voo posterior da própria empresa para o mesmo destino - foram lavrados os Autos de Infração 470/2012 e 471/2012 devido à preterição dos passageiros;

c) que assim, conclui-se que a empresa, diante dessa situação que gerou a preterição de embarque, não procurou por voluntários para embarcar em outro voo, mediante o oferecimento de compensação. Em vez disso, acomodou automaticamente o passageiro excedente em outro voo. Ademais, constatou-se que não foram oferecidos todas as alternativas previstas pelo art. 12 da Resolução nº 141, de 9 de março de 2010.

d) que foi prestada a devida assistência material.

1.4. A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 22/03/2012, conforme faz prova o AR (1636716) de fls. 7.

1.5. O interessado interpôs defesa atinente ao auto de infração (1636716), em 11/04/2012, no qual, em síntese, alega:

I - que a preterição se deu em razão de caso fortuito, ocasionado pelo acréscimo imprevisto nos volumes e pesos de bagagens despachadas para o voo, o que obrigou a atuada a estabelecer, na ocasião da realização dos procedimentos de despacho, restrição de atendimento aos passageiros com bilhete marcado que se apresentaram por último, visando, com tal providência, assegurar o limite máximo de peso admissível para a decolagem da aeronave, em prol da segurança do voo.

II - que houve, na lição de Celso Antônio Bandeira de Melo, ausência de voluntariedade de incursão na infração.

III - que adotou todas as medidas e providências estabelecidas nos arts. 11,12, 13 e 14 da Resolução nº141/2010.

1.6. Em seguida, Termo de Encerramento do Trâmite Físico do processo (1689766) 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 nº 25 de 25 de abril de 2008e 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 656910162, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.8. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 14/09/2016, conforme faz prova o AR (0017986), o interessado interps **RECURSO** (0017986), em 14/09/2016, considerado tempestivo nos termos da decisão (1656406) no qual, em síntese, alega:

I - [DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE DECISÃO] Sustenta que a decisão recorrida padece de nulidade, visto que não observou o princípio do devido processo legal que impõe obrigatoriedade de motivação das. Imperioso que sejam apresentados os motivos de fato e de direito do *decisum* proferido, sob pena de fazer letra morta as garantias constitucionais previstas em favor do jurisdicionado e de acordo ao devido processo legal. Alega nulidade da notificação, nesse sentido. Defende que a Administração quedou-se silente em apresentar as razões de fato e os motivos jurídicos do ato administrativo praticado, qual seja, a penalidade de multa. Repisou que a Notificação de Decisão exarada pela r. autoridade encontra-se evada de nulidade porque não apresenta o requisito mínimo que lhe determina o texto constitucional, qual seja, a fundamentação e motivação jurídica para aplicação da penalidade à recorrente, como meio fundamental ao exercício da ampla defesa.

II - Pediu, por fim:

a) total provimento ao presente Recurso.

1.9. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (1705506).

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 (1636716).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do Auto de Infração nº 000472/2012 (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 CBAer:

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; (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 embarcarem 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. Restra claro, portanto, com base na análise dos fatos relatados no presente processo administrativo, a prática de infração administrativa pela autuada, pela violação do artigo 302, inciso III, alínea "u" do CBA, combinado com o art. 11 da Resolução 141, de 09 de março de 2010, não havendo que se falar em arquivamento do processo.

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 juntado 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 de fls. 07, 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.

3.11.1. 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)

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

3.11.3. 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.

3.11.4. 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 ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 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
			Deixar de procurar por passageiros que se voluntariam para embarcar em	

00058.021467/2012-70	656910162	000153/2012	<p>outro voo, mediante o fornecimento de compensações, sempre que antevir circunstâncias que gerem a preterição de embarque. No dia 23/12/2011, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, 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 Ricardo Oliveira (e-ticket 9572435470914) e Marli Oliveira (e-ticket 9572435470915) do voo JJ 3289, não procurou por voluntários para embarcar em outro voo, mediante o oferecimento de compensação.</p>	<p>R\$ 7.000,00 (sete mil reais)</p>
----------------------	-----------	-------------	---	--------------------------------------

- 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 20:37, 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 **2156239** e o código CRC **BBB01CEB**.

Referência: Processo nº 00058.021467/2012-70

SEI nº 2156239