

**DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1796/2018**

 PROCESSO Nº 00058.022845/2012-32  
 INTERESSADO: TAM LINHAS AEREAS S/A

Brasília, 15 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
00058.022845/2012-32	654823167	000496/2012	Aeroporto Internacional de Guarulhos	24/12/2011	22/03/2012	18/04/2012	18/04/2012	13/10/2015	02/06/2015	R\$ 7.000,00	15/06/2016

**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 000496/2012, pelo descumprimento do que preconiza o 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 24/12/2011, 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 do passageiro Alexandre Wagner Silva de Souza (localizador 4IP8XD) do voo JJ 3310, não procurou por voluntários para embarcar em outro voo, mediante o oferecimento de compensação.

O passageiro, ao se apresentar para o despacho, foi informado 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 - foi lavrado o Auto de Infração 495/2012 devido a preterição do passageiro.

Visto que o passageiro preterido foi automaticamente acomodado em outro voo, sem que tenha sido procurado voluntário para desistir do voo JJ 3310 de 24/12/2011, 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 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 compensações."

Nº DO VOO :3310 DATA DO VOO : 24/12/2011

1.3. O relatório de fiscalização (000168/2012) detalhou a ocorrência como:

a) [Dos fatos] No dia 24/12/2011, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, durante ação de fiscalização, foi constatado que a empresa TAM Linhas Aéreas S.A. preteriu o passageiro Alexandre Wagner Silva de Souza (localizador 4IP8XD) do voo JJ 3310, com destino a Natal, com previsão de partida para as 11h20min e de chegada para as 14h40min.

O passageiro, ao se apresentar para o despacho, foi informado 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.

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 oferecidas todas as alternativas previstas pelo art. 12 da Resolução nº 141, de 9 de março de 2010.

b) [Da fundamentação legal] 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.

A mesma Resolução determina em seu art. 11 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 compensações."

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.

c) [Da decisão do Inspac] Diante do exposto, foram lavrados os seguintes autos de infração:

- AI 495/2012 - pela preterição de embarque do passageiro Alexandre de Souza do voo JJ 3310 de 24/12/2011;

- AI496/2012 - pela falta de busca de voluntários na situação que gerou a preterição do passageiro do voo JJ 3310 de 24/12/2011;

- AI 497/2012 - pelo não oferecimento das alternativas previstas no art. 12 da Resolução

nº 141, de 9 de março de 2010, ao passageiro Alexandre de Souza, do voo JJ 3310 de 24/12/2011.

1.4. A empresa não foi notificada acerca do auto de infração.

1.5. O interessado interpôs defesa atinente ao auto de infração (1179280), em 18/04/2012, no qual, em síntese, alega:

I - [RAZÕES DE DEFESA] Esclarece que o não atendimento do passageiro, em questão decorreu de contingência operacional imprevista, ou seja, de acúmulo de passageiros na área de despachos, em razão do período de fim de ano. A autuada procurou entre os passageiros já atendidos, voluntários para embarcar em outro voo, porém não obteve sucesso, assim promoveu imediata reserva no voo seguinte para o mesmo destino, e ofereceu ao passageiro assistência material devida. Expondo assim, que adotou as medidas ou providências estabelecidas nos arts. 11 a 14 da Resolução ANAC nº 141/2010. Alega também, que o Auto de Infração não se faz acompanhar da imprescindível documentação comprobatória da prática de infração, a teor do que exige o art. 12 da Instrução Normativa ANAC nº 08, de 6 de junho de 2008.

II - Dizendo que, há necessidade da comprovação da prática de infração quando do procedimento de fiscalização, estando viciada, também neste aspecto, a autuação, com contaminação do correspondente processo administrativo, por contrariedade aos princípios constitucionais antes invocados.

III - Pediu, por fim:

a) anulação e o arquivamento do Auto.

1.6. Em seguida, Termo de Encerramento do Trâmite Físico do processo (1544287) 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 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 654823167, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.8. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 15/06/2016, conforme faz prova o AR (1179280), o interessado interpôs **RECURSO** (1179280), em 24/07/2017, considerado tempestivo nos termos da decisão (1179280) no qual, em síntese, alega:

I - Primeiramente ele diz sobre os fatos.

II - [DA NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA] Diz que a decisão padece de nulidade, pois 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. Alega que a autoridade recorrida deveria apresentar suas razões de decidir e motivações jurídicas, a fim de tornar válido o ato administrativo decisório impositivo da penalidade aplicada à recorrente, o que não teria ocorrido.

III - Pediu, por fim:

a) provimento ao recurso para declarar nula a r. decisão administrativa.

1.9. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (1880284).

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 espostos nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (1179280).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do Auto de Infração nº 000496/2012 (fl.0) 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 antever 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 antever 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. A instrução do processo e o relato da fiscalização confirmam a ocorrência infracional.

3.5. Restá 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. 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. 16/18. 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.

3.7. 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)

3.8. 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.

3.9. 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.

3.10. Não há que se falar em nulidade do ato como sugere a recorrente e incidência do artigo 50, V, da LPA, uma vez que a decisão recorrida encontra-se fundamentada, ao que se depreende do próprio documento Decisão Primeira Instância

3.11. 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, pelos anexos da 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 em 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
00058.022845/2012-	654922167	000406/2012	Deixar de procurar por passageiros que se voluntariam para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, sempre que antever circunstâncias que gerem a preterição de embarque. No dia 24/12/2011, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, durante ação de fiscalização, foi constatado	R\$ 7.000,00

32	004023107	00049072012	que a empresa TAM Linhas Aéreas S.A. diante de situação que gerou a preterição de embarque do passageiro Alexandre Wagner Silva de Souza (localizador 4IP8XD) do voo JJ 3310, não procurou por voluntários para embarcar em outro voo, mediante o oferecimento de compensação.	(sete mil reais)
----	-----------	-------------	--	------------------

5.2. Notifique-se.

5.3. À Secretaria. 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 20:34, 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 **2123794** e o código CRC **7BC8248D**.

Referência: Processo nº 00058.022845/2012-32

SEI nº 2123794