

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1803/2018

PROCESSO Nº 00071.500135/2016-11

INTERESSADO: @interessados_virgula_espaco@

Brasília, 16 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
00071.500135/2016-11	659433176	005888/2016	Aeroporto Internacional de Manaus - Eduardo Gomes	15/12/2016	15/12/2016	16/12/2016	06/01/2017 (intempestiva)	22/03/2017	13/04/2017	R\$ 7.000,00	19/04/2017

Enquadramento: Art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

Conduta: Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, de acordo com o art. 10 da Resolução nº. 141 de 09/03/2010.

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado pela **TAM Linhas Aéreas S/A** em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 005888/2016, pelo descumprimento do que preconiza o art. 10 da Resolução nº. 141, de 09/03/2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

Foi constatado, pela equipe de fiscalização presente no Aeroporto Internacional de Manaus - Eduardo Gomes no dia **15/12/2016**, que a empresa **TAM Linhas Aéreas S/A** desrespeitou o disposto no CBA em seu artigo 302, Inciso III, alínea "p" ao deixar de transportar, no voo 3409 (Manaus - Guarulhos - 15h17), a passageira Andrea Correa da Cruz Vieira, com reserva confirmada para o referido voo. Cabe ressaltar que o voo original foi realizado e a passageira não foi voluntária para embarcar em voo posterior.

1.3. O relatório de fiscalização (003269/2016) detalhou a ocorrência como:

a) Às 15h30 do dia 15/12/2016, a equipe de fiscalização do NURAC MAO presente no Aeroporto Internacional de Manaus - Eduardo Gomes constatou que a empresa **TAM Linhas Aéreas S/A deixou de embarcar as passageiras Andrea Correa da Cruz Vieira e Andrezza Cristina da Cruz Vieira**, ambas com reserva confirmada para o voo 3409 (MAO-GRU) do dia 15/12/2016, com conexão para o voo 3443, destino final Rio de Janeiro - GIG.

b) A passageira Andrezza Cristina da Cruz Vieira, estava acompanhada de seus dois filhos, as crianças de colo Alícia Vieira de Sousa e Levi Vieira da Silva, todos com reserva confirmada para os referidos voos.

c) Ao comparecer ao check in da empresa no horário estipulado, as passageiras foram informadas de que não havia mais vaga no voo 3409 (MAO-GRU) e que seriam realocadas no próximo voo, somente na madrugada.

d) A passageira Andrezza Vieira compareceu a este NURAC Manaus, onde recebeu orientações sobre seus direitos pela equipe de atendimento.

e) Tendo em vista que o voo 3409 já havia partido, a equipe de fiscalização deste NURAC Manaus acompanhou a prestação das assistências previstas na Resolução nº 141, as quais foram oferecidas pela empresa, após a chegada dos fiscais da ANAC.

f) Que, entretanto, resta configurada a infração capitulada no CBA em seu artigo 302, Inciso III, alínea "p" tendo em vista que não restou opção às passageiras em aceitar a acomodação oferecida pela empresa, pois ressaltou-se que o voo original foi realizado e as passageiras não foram voluntárias para embarcar em voo posterior. Diante do exposto, foram lavrados os Autos de Infração nº 5887/2016 e nº 5888/2016.

1.4. Instruíram o processo: Cópia do documento de identidade da passageira Andrea Correa e documento de identidade militar da passageira Andreza Cristina, bem como, certidões de nascimento de Alícia Viera de Sousa e Levi Viera da Silva.

1.5. A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 16/12/2016, conforme faz prova o número SEI (SEI! 0277587).

1.6. Devidamente notificada, e com ciência do Auto de Infração 005888/2016 em 16/12/2016, protocolou Defesa Prévia, em 06/01/2017, portanto, intempestiva, nos termos da Decisão de 1ª Instância, entretanto, sendo, da mesma forma, apreciada, na qual, em síntese, alega:

a) Que, devido ao contingente operacional, teve de relocar alguns passageiros, oferecendo-lhes toda a assistência devida e realocando-os em voo imediatamente posterior, em conformidade com o art. 14 da Res. 141/2010.

b) Que o auto de infração não alcança sua finalidade, tendo em vista que a autuada proporcional a passageira toda a assistência material devida e a realocação em

próximo voo disponível, e que, com isso, o princípio da Administração "finalidade" foi violado.

c) Que, devido ao fato, resta a nulidade do auto de infração em questão, tendo em vista, como alegado pela Defesa, a presença de um vício insanável, como é o da finalidade.

d) Para tanto, aduz as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal para alegar que a Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos, razão pela qual, pediu a anulação do presente Auto de Infração.

1.7. Em seguida, foi proferida 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, no patamar médio, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 25, de 25 de abril de 2008, devido à existência de penalidade aplicada no período (658778170), pela infração ao disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei n.º 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), por deixar de transportar a passageira **Andrea Correa da Cruz Vieira, no voo nº 3409, de 15/12/2016**, no Aeroporto Internacional de Manaus - Eduardo Gomes, que não foi voluntária, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

1.8. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número 659433176, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.9. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 13/04/2017, conforme faz prova o AR (0633140), o interessado interpôs **RECURSO** (0621726), em 19/04/2017, considerado tempestivo nos termos da certidão (0902482) no qual, em síntese, alega:

I - Que a notificação da Decisão de 1ª Instância não consta fundamentação jurídica das razões para a imposição da penalidade, limitando-se, a notificação, a intimar sobre a Decisão de multa e sobre a possibilidade do recurso no prazo de 10 (dez) dias e que, com isso, encontra-se vício insanável na Decisão de 1ª Instância.

II - Que o processo não observou o princípio do devido processo legal e, ainda, que o princípio do contraditório e da ampla defesa foram violados na medida foram violados na medida em que não permitiu á recorrente tomar conhecimento dos fundamentos jurídicos a respeito dos quais poderia exercer o contraditório e o exercício de seus direitos, na esfera recursal. Que os fundamentos da Decisão recorrida não foram mencionados na notificação de intimação enviada à empresa. Que houve afronta aos princípios constitucionais previstos no art. 5º, bem como o descumprimento das Súmulas 346 e 473 do STF. Que a legislação obriga a Administração a fundamentar suas decisões e apresentar suas razões de decidir, bem como, das devidas motivações jurídicas para validar a penalidade aplicada à recorrente. Que não há motivação e fundamentação na Decisão ora recorrida.

III - Que, conforme exposto na peça inaugural da defesa, a passageira, apesar de não ter seguido viagem em seu voo original, foi acomodada em aeronave de partida subsequente, tendo-lhe sido oferecido todos os tipos de assistência e que não houve prejuízo à passageira, pois o objeto do negócio jurídico celebrado entre ela e a Recorrente foi atendido: o transporte aéreo.

IV - Pediu, por fim: o total provimento do presente Recurso, declarando nula e ilegal a Decisão de 1ª Instância a qual decidiu por aplicar multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

1.10. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (1954069).

1.11. 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 n.º 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 n.º 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 (0510844).

3.2. Diante da infração do processo administrativo em questão, a autuação foi realizada com fundamento na alínea "p" do inciso III do art. 302 do CBA, Lei n.º 7.565, de 19/12/1986, 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:

(...)

p) deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte.

3.3. A Resolução ANAC n.º 141, de 09/03/2010, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte aplicáveis aos atrasos e cancelamentos de voos e às hipóteses de preterição de passageiros, em seu Art. 10, indica, claramente, que o não embarque do passageiro no horário originalmente contratado constitui preterição, infração punível por sanção administrativa, de acordo com o Art. 302, inciso III, alínea "p" do CBA. Segue a redação do citado ato normativo:

Resolução ANAC n.º 141, de 09/03/2010. Art. 10. Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque. (...)

3.4. Conforme os autos, a empresa aérea deixou efetivamente de transportar a passageira com bilhete marcado ou com reservas confirmadas no seu voo original e no horário previsto, descumprindo,

assim, o contrato de transporte. Dessa forma, o fato exposto se enquadra ao descrito no referido dispositivo.

3.5. Diante dos fatos narrados, verifica-se que cabia a empresa aérea TAM cumprir com o contrato original de prestação de serviço, transportando a passageira Andrea Correa da Cruz Vieira no prazo preestabelecido e no local já acordado, restando que o não cumprimento enseja em quebra de contrato e, por conseguinte, na preterição. Tem-se, ainda, que a única possibilidade em que o passageiro que não embarca no voo contratado não caracteriza em preterição, é a possibilidade prevista no § 2º do artigo 11 da Resolução nº 141/2010. *In verbis*:

Art. 11. 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.

(...)

§ 2º Não haverá preterição caso haja passageiros que se voluntariem para ser reacomodados em outro voo mediante a aceitação de compensações.

3.6. Deste modo, pela redação do supracitado dispositivo legal, a única hipótese de afastamento da preterição é que haja passageiro voluntários a ser reacomodado em outro voo diferente do originalmente contratado, mediante a aceitação de compensações, de modo que o cumprimento de todos estes requisitos precisa estar claro nos autos do processo para permitir a incidência da hipótese do art. 11, §2º acima, o que não se identifica no presente caso.

3.7. *In casu*, não foi constatado que a referida passageira se voluntariou no voo em questão. Materialidade confirmada.

3.8. Passemos aos argumentos recursais.

3.9. Quanto ao argumento da Recorrente de que o presente processo não observou os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, em vista do argumento de que a notificação da decisão recebida pela empresa não fundamentou a aplicação da multa, tem-se que não deve prosperar.

3.10. 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)

3.11. 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.

3.12. 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.

3.13. 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 - PAS 251 (0510844).

3.14. Por fim, sobre a alegação de que o contrato foi cumprido, tendo em vista que o objeto do negócio jurídico celebrado entre ela e a Recorrente foi atendido, sendo ele, o transporte aéreo, não deve prosperar. O contrato, é um *“negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades”* GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. III: Responsabilidade Civil. 6ª ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.). Portanto, consistindo em um instrumento jurídico para celebração de acordo entre as partes. Ora, não pode a empresa mudar o acordado por sua conveniência, e sem a da outra parte, ou seja, da passageira, alegando que cumpriu a finalidade, sendo ela, o transporte aéreo. Tem-se que o contrato original firmado entre as partes não foi cumprido no momento em que o passageiro não embarcou no voo originalmente contratado, tendo em vista que constituiu em seu prejuízo já que embarcou em voo em horário posterior ao que havia contratado inicialmente, não havendo que se falar, assim, em cumprimento do contrato, já que o passageiro não foi transportado no momento que havia sido acordado, acarretando em seu prejuízo o embarque em voo posterior. Tem-se, ainda, que não constituiu em vontade da passageira a mudança da sua programação original de voo, sendo imposição exclusivamente da empresa aérea, em que a aceitação da passageira à reacomodação no próximo voo constitui obrigação da autuada para após a preterição e em escolha da passageira a opção menos danosa dado o fato da preterição já consumada.

3.15. Nada obstante, no campo regulatório, diferente das regras do direito particular, tem-se que houve clara ocorrência da conduta descrita no artigo 302, III, alínea p, da Lei 7.565/1986. A esse respeito, importante destaque de que as esferas não se confundem, cabendo à autuada, enquanto outorgada para prestação de serviço público, observar as normas do setor. Isso porque “a norma de Direito Público, pois, tende sempre a regular um interesse, direto ou indireto, do próprio Estado, em que tem vigência, seja para impor um princípio de caráter político e soberano, seja para administrar os negócios públicos, seja para defender a sociedade, que se indica o próprio alicerce do poder público” DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. RJ: Forense, 2001, verbete *Direito Público*.]. Diógenes Gasparini bem leciona que os campos do Direito Público e do Direito privado são comunicáveis entre si, embora formados por princípios distintos – os *princípios de direito público* e os *princípios de direito privado* [GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 7ª edição, SP: Saraiva, 2002. P.1.]. Daí não podermos considerar uma suposta novação contratual, ainda que existente, como excludente de responsabilidade pela violação de uma norma de direito público, de aplicação *erga omnes* e caráter

objetivo.

3.16. Pelo exposto, houve preterição da passageira passageira Andrea Correa da Cruz Vieira, que deveria ter sido transportada no voo voo 3409 (Manaus - Guarulhos - 15h17). Dado que a atuada não demonstrou nos autos ter dado todas as alternativas obrigatórias conforme determinado pela Resolução 141/2010, temos que, à luz do artigo 36 da Lei 9.784/1999, faliu em fazer prova de seu alegado, de modo que tal argumento de defesa não merece prosperar.

3.17. Dito isso, os argumentos recursais não merecem prosperar.

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 em 15/12/2015. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Atuada 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 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 multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), que consiste o crédito de multa disposto no quadro abaixo, pela infração descrita no AI também abaixo discriminado, que deu início ao presente processo administrativo sancionador:

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração	Conduta	Sanção aplicada em segunda instância
00071.500135/2016-11	659433176	005888/2016	Deixar de transportar a passageira Andrea Correa da Cruz Vieira, no voo nº 3409, de 15/12/2016 , no Aeroporto Internacional de Manaus - Eduardo Gomes, que não foi voluntária, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada. Referido voo tinha como malha (MAO-GRU) do dia 15/12/2016, com conexão para o voo 3443, destino final Rio de Janeiro - GIG	R\$ 7.000,00 (sete mil reais)

5.2. À Secretaria.

5.3. Publique-se. Notifique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 21/09/2018, às 18:16, 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 **2127306** e o código CRC **231AE008**.