



VOTO

PROCESSO: 00058.063876/2013-24

INTERESSADO: TAM LINHAS AEREAS S/A

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Crédito de Multa (nº SIGEC): 642.973.14-4

Infração: Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

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

Local: São Paulo - SP

Data: 26/07/2013

Hora: 20:10

Relator(a): Marcos de Almeida Amorim – SIAPE 2346625 (Portaria Nomeação Membro Julgador ANAC nº 361/DIRP/2017)

Ementa: PRETERIÇÃO. ART. 302, INCISO III, ALÍNEA "P" DA LEI 7.565 DE 19/12/1986, COMBINADO COM O ARTIGO 11 DA RESOLUÇÃO 141, DE 09/03/2010. **RECURSO TEMPESTIVO, CONHECIDO E NÃO PROVIDO. REFORMA VALOR DA MULTA.**

1. DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS

- **Auto de Infração (AI) nº 000898/2013, lavrado em 07/08/2013 e anexo (fls. 01/02);**
- Relatório de Fiscalização (RF) nº 578-13 - GGAF-SP (fls. 3/4);
- **Notificação Regular - via AR - acerca da lavratura do Auto de Infração, em 21/08/2013 (fl. 05);**
- Termo de Juntada de Documentos (fl. 06);
- Folha de Encaminhamento (fl. 07);
- **Defesa Prévia (DP), protocolada em 11/09/2013 e anexos (fls. 08/33);**
- **Decisão Condenatória de Primeira Instância, datada de 19/12/2013 (fls. 34/37);**
- Notificação de Decisão de Primeira Instância direcionada a AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A em 19/05/2014 (fl. 38);
- Despacho para saneamento do processo - cancelamento do crédito SIGEC citado em nome da AZUL e sugerindo que a empresa TAM LINHAS AÉREAS S.A. seja notificada (fl. 39);
- Notificação via AR da AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A. (fl. 40);
- Documentos (ata, procuração e substabelecimento) em nome da AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A. (fl. 41/52);
- Comprovante de pagamento GRU (fl. 53);
- Ressarcimento de Despesas com Cópias (fl. 54);
- Formulário de Solicitação de Cópias (fl. 55);
- Certidão JR sobre a ciência do interessado no processo administrativo, em 04/06/2014 (fl. 56);
- Despacho de encaminhamento (fl. 57)
- Notificação de Decisão de Primeira Instância Administrativa, em 31/07/2014 (fl. 58);

- Procuração TAM LINHAS AÉREAS S.A. (fl. 59);
- Comprovante de Pagamento GRU (fl. 60);
- Formulário de Solicitação de Vista (fl. 61);
- Certidão JR sobre a ciência do interessado no processo administrativo, em 11/08/2014 (fl. 62);
- Despacho para saneamento do processo - correção da numeração do auto de infração na notificação do interessado (fl. 63);
- Notificação de Decisão de Primeira Instância Administrativa, em 27/08/2014 (fl. 64v)
- **Recurso Administrativo, protocolado em 18/08/2014 e anexos (fls. 65/81);**
- **Notificação Regular - via AR, acerca da Decisão Condenatória de Primeira Instância, em 06/08/2014 (fl. 82)**
- Despacho JR acerca da tempestividade do recurso interposto (fl. 83);
- Cópia da Procuração TAM LINHAS AÉREAS S.A. (fl. 84);
- Complemento de Pagamento e anexos (fl. 85/88);
- Formulário de Solicitação de Cópias (fl. 89);

2. INTRODUÇÃO

2.1. Trata-se de recurso interposto pela **TAM LINHAS AÉREAS S.A.**, em face da Decisão proferida no curso do processo administrativo em epígrafe, originado com o Auto de Infração nº.000898/2013, lavrado em **07/08/2013**.

3. HISTÓRICO

3.1. DO AUTO DE INFRAÇÃO E RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO

3.1.1. A infração ocorreu no dia 26/07/2013 e foi objeto do Auto de Infração - AI nº 000898/2013 lavrado dia 07/08/2013, sendo enquadrada no Art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 - CBA. O AI descreveu a infração da seguinte forma:

Verificou-se durante a fiscalização, ocorrida no dia 26/07/2016, que a empresa supracitada preteriu o passageiro Sr. Gianni Cestrone (localizador: 6A8Z8Q) no voo JJ 3956 (SPSP-SBRJ), com decolagem prevista para as 19h59min, como evidenciada na foto anexada (Figura 1). Importante ressaltar que o passageiro não se voluntariou para ser realocado em outro voo mediante a aceitação de compensações ofertadas pela empresa.

Nº DO VOO: 3596 . DATA DO VOO: 26/07/2013

3.1.2. A **foto** em que o AI faz referência na **figura 1** é uma cópia de declaração feita pela TAM no dia da infração (fl. 02), *in verbis*:

"A **TAM LINHAS AÉREAS S/A, declara**, a quem interessar possa, que na data do dia 26/07/2013, no voo 3956, trecho Congonhas/Santos Dumont, operado por esta companhia, com decolagem prevista para as 19:59 horas **ocorreu**:

Preterição de passageiro devido:

Necessidade de manutenção não programada e/ou procedimentos de *security*, por razões alheias à vontade da TAM, visando garantir a segurança do voo e incolumidade dos passageiros.

A previsão é de embarque na data de 26/07/2013, voo 3958, trecho Congonhas/Santos Dumont, operado pela Tam Linhas Aéreas, com decolagem prevista para às 21:00hs.

Emerson Ferraz Coelho

Gerente de Aeroporto TAM"

3.1.3. O Relatório de Fiscalização - RF descreveu as circunstâncias da constatação da ocorrência e reiterou as informações constantes do AI lavrado em decorrência da verificação da infração.

3.2. DA DEFESA PRÉVIA DO INTERESSADO

3.2.1. Na Defesa Prévia, **protocolada em 11/07/2013** e considerada tempestiva, a TAM justificou que cumpriu com os termos da alínea "a", do inciso I, do art. 8º da Resolução 141/2010, nos

seguintes termos:

"O passageiro citado no Auto de Infração foi acomodado em voo próprio da requerente (JJ 3598 - BSSP-SBRJ), na primeira oportunidade, tendo decolado às 21:00hs, ou seja, uma hora depois do horário previsto para o voo em que o passageiro teria sido preterido, como exigido no artigo 8º, I, "a", da Resolução nº 141/10, acima transcrito.

Portanto, a empresa cumpriu com sua obrigação prevista na regulamentação própria, como comprova o Cartão de Embarque que ora se junta, que demonstra, inequivocadamente, na primeira oportunidade (inciso I, alínea "a"), 1 (uma) hora após a decolagem prevista para o voo de origem. E se ele aceitou viajar no voo de reacomodação, como de fato aceitou e viajou, foi porque o horário do voo foi de sua conveniência (inciso I, alínea "b").

3.2.2. A Recorrente requereu que o AI seja julgado improcedente com o consequente arquivamento do processo.

3.3. DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

3.3.1. O setor competente, em decisão motivada de primeira instância (fls. 34/37), datada de 19/12/2013, confirmou ato infracional e aplicou multa de R\$ 10.000,00 (dez 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, pela prática do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565/1986 - CBA. Com relação às circunstâncias agravantes, considerou o fato da empresa ser reincidente conforme a multa nº 630929121, antes de proferida a decisão, em conformidade com o §2º do artigo 22 da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008.

3.3.2. A decisão de primeira instância analisou os argumentos de defesa prévia, julgando não merecerem prosperar. Afirmou que a empresa apesar de alegar que foi oferecida ao passageiro opção de reacomodação em voo próprio e para o mesmo destino, não consta nos autos nenhum documento que comprove as alegações da empresa e conforme o art. 36 da Lei nº 9.784/99, cabe ao interessado a prova dos fatos alegados, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução.

3.3.3. DO RECURSO

3.3.4. Em sede recursal (fls. 21/28) a empresa alegou:

I - A resposta do recurso é referente ao Auto de Infração nº 898/2013, onde foram obtidas vistas aos autos;

II - No mérito, reiterou o argumento apresentado em defesa prévia, afirmando ter cumprido o estabelecido na legislação vigente, ao acomodar o referido passageiro em voo imediatamente disponível, o que no caso concreto está configurado em reacomodação do passageiro no voo JJ 3598 com decolagem as 21 horas, no trecho Congonhas - Santos Dumont, na mesma data, na primeira oportunidade, conforme preconiza o artigo 8º, da Resolução ANAC 141/2010 e comprovado através do cartão de embarque anexado.

3.3.5. Diante do exposto, a Recorrente requereu a anulação do processo administrativo e consequentemente, o cancelamento do Auto de Infração nº 898/2013.

É o relato. Passa-se ao voto.

4. VOTO

4.1. PRELIMINARES

4.2. Da Regularidade Processual

4.2.0.1. Em que pese constar nos autos um erro material no número do AI objeto da Notificação da Decisão de 1ª Instância realizada dia 06/08/2014 (fl. 82), não há vício processual a ser sanado ou reparado

em razão de vista pessoal dos autos conferida pela ANAC à Recorrente no dia 11/08/2014, conforme consta em Certidão (fl. 62).

4.3. O comparecimento espontâneo nos autos supre suposta falta ou regularidade da intimação, nos termos §5º do art. 26 da Lei 9.784/1999:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

(destacamos)

4.4. Acuso, portanto, regularidade processual nos presentes autos, visto que preservados os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial a ampla defesa e o contraditório. Considero o dia da vista pessoal dos autos pelo interessado (11/08/2014) como marco inicial para interposição do Recurso, considerado tempestivo, porque protocolado na ANAC dia 18/08/2014 (fl 65). Julgo o processo apto à decisão de segunda instância administrativa por parte desta ASJIN.

5. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

5.1. Quanto à Fundamentação da Matéria - Preterição de Embarque

5.2. Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada, ou de qualquer forma descumprir o objeto do contrato de transporte de passageiro (o passageiro ficou em solo) configura a infração capitulada na alínea "p" do inciso III do art. 302 do CBA, que assim dispõe, *in verbis*:

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.

(Grifou-se).

5.2.1. O conceito de preterição de embarque consta da Resolução nº 141/2010, no caput de seu artigo 10, que também dispõe, no § 2º do artigo 11, caso específico de excludente da caracterização da prática infracional, *in verbis*:

CAPÍTULO III DA PRETERIÇÃO DE PASSAGEIRO

Art. 10. Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque.

(...)

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.

§ 1º As compensações de que trata o caput deverão ser objeto de negociação entre o passageiro e o transportador.

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

(Grifou-se)

5.2.2. Note-se que o artigo 10 acima transcrito limita-se a dar o conceito de preterição, sendo que a tipificação da conduta propriamente dita é aquela constante do já citado artigo 302, inciso III, alínea "p"

do CBA, de onde se extrai o comando específico da prática proibitiva imposta às empresas concessionárias ou permissionárias de serviços aéreos.

5.2.3. Entretanto, cabe ressaltar que, pela leitura do artigo 11 supra, impõe-se a necessidade de que os passageiros que deixaram de embarcar **não** tenham se voluntariado a ficar no solo, após negociação com a empresa aérea, para que seja caracterizada a incursão pela empresa na prática infracional.

5.2.4. Ante o exposto, tem-se que a norma é clara no sentido de que a empresa aérea, ao deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, incorre na prática infracional de preterição de embarque.

5.3. **Das Alegações do Interessado e Cotejo dos Argumentos de Defesa**

5.3.1. A companhia deixou de cumprir o contrato de transporte aéreo com o passageiro Gianni Cestrone, ao não tê-lo transportado no voo JJ3956, às 20:10 do dia 26/07/2013. A empresa em sede de defesa prévia e em grau recursal, argumentou que o passageiro embarcou uma hora depois do horário previsto para o voo em que teria sido preterido e anexou aos autos o cartão de embarque como meio de prova da acomodação do passageiro, o que atende as exigência disposta no artigo 8º, I, "a" da Resolução nº 141/2010. Cumpre informar, contudo, que a exigência disposta no artigo de referência citada pela Recorrente é uma obrigação autônoma e não exclui a punibilidade do autuado pela conduta infracional de preterição do passageiro, capitulada no art. 302, III, "p" do CBA (Lei 7.565/86).

5.3.2. Conforme normativo citado acima na fundamentação da matéria, mais especificamente no art. 11, §2º da Resolução nº 141/2010, a única excludente da conduta infracional caracterizada como preterição, se dá quando o passageiro se voluntaria para ser acomodado em outro voo mediante a aceitação de compensações. A mera comprovação de que o passageiro foi acomodado e embarcado em outro voo não atesta a sua voluntariedade e em consequência, não tem o condão de excluir a punibilidade pela conduta infracional praticada, qual seja, deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

5.4. Assim, não procede a alegação do Recorrente de que a acomodação do passageiro preterido em voo próprio, na primeira oportunidade, exclui a configuração da infração imposta no AI 000898/2013.

5.5. **Ante o exposto, tem-se que as razões do recurso não lograram êxito em afastar a prática infracional objeto do presente feito e atribuída ao interessado, restando esta configurada nos termos aferidos pela fiscalização e dispostos no AI 000898/2013.**

6. **DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO**

6.1. Verificada a regularidade da ação fiscal, há que se averiguar a necessidade de correção do valor da multa aplicada como sanção administrativa ao ato infracional imputado. Conforme Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25/2008, pode-se observar que a interpretação da infração do artigo 302, III, "p" da lei 7.565/86, se dá da seguinte forma:

- 6.2. R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) - valor de multa mínimo referente à infração;
- 6.3. R\$ 7.000,00 (sete mil reais) - valor de multa médio referente à infração;
- 6.4. R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - valor de multa máximo referente à infração.

6.5. A dosimetria deve ser aplicada conforme ditames do art. 22 da Resolução 25/2008:

Art. 22. Para efeito de aplicação de penalidades serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes.

§ 1º São circunstâncias atenuantes:

I - o reconhecimento da prática da infração;

II - a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração, antes de proferida a decisão;

III - a inexistência de aplicação de penalidades no último ano.

§ 2º São circunstâncias agravantes:

I - a reincidência;

II - a recusa em adotar medidas para reparação dos efeitos da infração;

III - a obtenção, para si ou para outrem, de vantagens resultantes da infração;

IV - exposição ao risco da integridade física de pessoas;

V - a destruição de bens públicos;

VI - o número de reclamações de passageiros registradas em relação ao mesmo fato. (Redação dada pela Resolução nº 306, de 25.2.2014)

§ 3º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração, após penalização definitiva por infração anterior.

§ 4º Para efeito de reincidência não prevalece a infração anterior se entre a data de seu cometimento e a da infração posterior tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano. (Grifou-se)

6.6. **DA SANÇÃO A SER APLICADA EM DEFINITIVO:**

6.7. Observe-se que a decisão de primeira instância aplicou a sanção de multa no patamar máximo, considerada agravante por reincidência, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Para embasar a agravante, fez referência à multa SIGEC 630929121 do interessado.

6.8. No caso em tela, não se vislumbra a possibilidade de aplicação de qualquer condição atenuante dentre aquelas dispostas nos incisos do §1º do artigo 22 da Resolução nº 25/08. Entretanto, verifica-se que a conclusão pela ocorrência de reincidência infracional na decisão de primeira instância como agravante valeu-se de crédito de multa SIGEC de infração ocorrida em 12/01/2007. Por esta razão, entende-se por pertinente a não aplicação da tal circunstância agravante nos termos do § 4º, do Artigo 22 da Resolução nº. 25/2008.

7. **CONCLUSÃO**

7.1. Desta forma, vota-se pelo **NÃO PROVIMENTO** ao recurso, **REDUZINDO-SE de ofício** a multa aplicada em primeira instância administrativa para o valor de **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**.

7.2. É o voto.



Documento assinado eletronicamente por **Marcos de Almeida Amorim, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 27/07/2017, às 15:19, 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/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0833832** e o código CRC **214B1943**.

SEI nº 0833832



CERTIDÃO

Brasília, 25 de julho de 2017.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

456ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00058.063876/2013-24

Interessado: TAM LINHAS AÉREAS S/A

Crédito de Multa (nº SIGEC): 642.973.14-4

AI/NI: 000898/2013

Membros Julgadores ASJIN:

- Bruno Kruchak Barros - SIAPE 1629380- Portaria ANAC nº 2026/DIRP/2016 - Presidente da Sessão Recursal
- Marcos de Almeida Amorim - SIAPE 2346625 - Portaria ANAC nº 361/DIRP/2017 - Relator
- Rodrigo Camargo Cassimiro – SIAPE 1624880 – Portaria ANAC nº 845/DIRP/2017

Certifico que a Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância – ASJIN da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão em segunda instância administrativa:

A ASJIN, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, reduzindo de ofício os termos da decisão de primeira instância, aplicando sanção no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Os Membros Julgadores votaram com o Relator.



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO CAMARGO CASSIMIRO**, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil, em 27/07/2017, às 15:12, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcos de Almeida Amorim**, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil, em 27/07/2017, às 15:20, conforme horário oficial de Brasília,



Documento assinado eletronicamente por **BRUNO KRUCHAK BARROS, Presidente de Turma**, em 27/07/2017, às 16:09, 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/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0897975** e o código CRC **409E71D9**.