

Fl.: 110
Assessoria Regional de Aviação Civil - ANAC
Julio Cezar Bosco Teixeira Ditta



DECISÃO

Segunda Instância

ASJIN

Processo (nº SIGAD): 60800.026945/2010-48	SIGEC nº: 636.116/13-1
AINI: 06231/2010	Data Lavratura: 25/10/2010
Interessado: TAM LINHAS AÉREAS S.A.	
Matéria: Descumprimento de folgas regulamentares – alínea “o” do inciso III do art. 302 do CBAer.	
Relator: Julio Cezar Bosco Teixeira Ditta – Analista Administrativo – Mat. SIAPE nº 1286366.	

RELATÓRIO

1. Da Introdução:

A infração foi enquadrada na alínea “o” do inciso III do artigo 302 do Código Brasileiro de Aeronáutica – CBAer com a seguinte descrição contida no Auto de Infração (fl. 01):
““Durante os dias 11 a 13/08/2010, foi realizada AUDITORIA ESPECIAL na empresa TAM LINHAS AÉREAS S.A., em Congonhas, São Paulo. Durante os dias supracitados, foram recolhidas as escalas de voo executadas para análise criteriosa, onde constatou-se que o tripulante ANDRÉ MARTINIS DIAS GONÇALVES, CANAC 117627, em julho de 2010 não cumpriu o número mínimo de folgas regulamentares, consistindo procedimento dissionante ao que estabelece a Lei nº. 7.183/1984, em seu art. 38, que estabelece um mínimo de 8 períodos de 24 horas de folga ao mês.”

2. Do Relatório de Ocorrência:

Em Relatório de Ocorrência (fl. 02), a fiscalização desta ANAC informa que em Auditoria Especial realizada durante os dias 11 a 13/08/2010 na empresa TAM Linhas Aéreas S.A., em Congonhas/SP, foram recolhidas as escalas de voo das quais, após análise, constatou-se que o tripulante em questão não gozou as 8 (oito) folgas regulamentares, conforme escalas de voo executadas no referido mês de julho de 2010 (fl. 03).

3. Da Defesa do Interessado:

Observa-se que não consta nos autos o comprovante de notificação do Interessado quanto ao auto de infração. Contudo, verifica-se que o autuado protocolou sua defesa em 26/11/2010, (fls. 04 a 07), oportunidade na qual alega, preliminarmente, o impedimento do servidor devido ao INSPAC que realizou a autuação ter sido funcionário da empresa recorrente, afirmando que este possuiria interesse indireto na matéria do presente processo.

No mérito, a autuada afirma que não houve descumprimento do artigo 38 da Lei 7.183/84, uma vez que, segundo a empresa, o tripulante em questão concorreu apenas 24 dias para a escala de trabalho, se valendo, ante a isso, da exceção legislativa da Portaria 3.016/88, artigo 34, § 2º., a qual permite e legaliza o número de folgas inferior concedidas.

4. Da Decisão de Primeira Instância:

O setor competente, em decisão datada de 11/03/2013 (fls. 18 a 19), confirmou o ato infracional, enquadrando a referida infração na alínea “o” do inciso III do artigo 302 do CBAer, aplicando, devido à inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

5. Das Razões de Recurso:

Notificada da decisão de primeira instância em 15/03/2013 (fl. 27), a interessada protocolou recurso nesta Agência no dia 27/03/2013 (fls. 29 a 34), no qual reafirma os

RELATÓRIO

argumentos apresentados em defesa, apontando, ainda, a incidência do instituto da prescrição intercorrente, baseando-se para tal no artigo 319 do CBA, ao afirmar que a providência administrativa de multa foi adotada após o prazo de dois anos.

6. Da Consulta à Procuradoria:

Na 362ª Sessão de Julgamento realizada em 17/12/2015, a Junta Recursal, hoje ASJIN, decidiu por unanimidade encaminhar o presente processo para a Procuradoria da ANAC a fim de se pronunciar quanto à possibilidade de impedimento do agente fiscal que lavrara o auto de infração que inaugurou o processo em tela (fls. 95 a 97), tendo sido gerada a Nota Técnica nº. 86/2016/JR-RJ/GAB-RJ (fls. 100 a 102), que foi respondida pela Nota da Procuradoria nº. 00058/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU (fl. 104) que alude ao teor do Parecer nº. 00258/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU (fls. 106 e 107), o qual opina sobre a inexistência de impedimento do referido servidor para atuar no presente processo, devendo ser considerado tal parecer como paradigmático para todos os casos semelhantes.

7. Das Demais Peças Processuais:

Cópia de Escalas de Voo (fls. 03, 14 e 15);
Despacho nº. 19/2013/SSO/RJ (fl. 16);
Extrato de Lançamento – SIGEC (fl. 17);
Extrato de Lançamento – SIGEC (fls. 20);
Notificação do prazo para interpor recurso à decisão administrativo (fl. 21);
Despacho de encaminhamento do processo à Junta Recursal (fl. 22);
Instrumento de procuração (fl. 23);
Formulário de solicitação de cópias (fl. 24);
Certidão para atestar a ciência da parte interessada ao processo administrativo (fl. 25);
Comprovante de pagamento das cópias (fl. 26);
Página de andamento processual – SIGAD (fl. 28);
Instrumento de procuração (fl. 35);
Atos constitutivos da empresa (fls. 36 a 39);
Cópia da via de citação da empresa em processo do trabalho (fls. 40 e 41);
Contrafé do processo trabalhista contra a empresa recorrente, protocolado na Justiça do Trabalho pelo agente fiscalizador do presente processo, Sr. Bruno Otoch Martins Pereira e Souza (fls. 42 a 86);
Despacho de tempestividade do recurso interposto datado de 04/04/2013 (fl. 87);
Instrumento de procuração (fl. 88);
Boleto GRU Simples (fl. 89);
Comprovante de recolhimento de despesas com cópias (fl. 90);
Formulário de solicitação de cópias (fls. 91 e 93);
Certidão para atestar a ciência da parte interessada ao processo administrativo (fl. 92);
Despacho de distribuição do processo à relatoria (fl. 94);
Certidão de Julgamento da Junta Recursal (fl. 98);
Despacho de encaminhamento do processo ao Presidente da Junta Recursal (fl. 99);
Despacho com encaminhamento de autos com Nota Técnica para a Procuradoria junto à ANAC (fl. 103);
Despacho nº. 00429/2016/PG/PFANAC/PGF/AGU (fl. 105); e
Despacho de distribuição à relatoria (fl. 108).

É o Relatório.

VOTO

1. PRELIMINARMENTE

1.1 Da alegação de Prescrição Intercorrente:

Em suas razões de recurso, reclama a Empresa pelo reconhecimento da prescrição da pretensão da Administração na aplicação da referida sanção, alegando estar ultrapassado o prazo de dois anos previsto no art. 319 do Código Brasileiro de Aeronáutica, conforme a seguir:

LEI 7.565/86

Art. 319. As providências administrativas previstas neste Código prescrevem em 2 (dois) anos, a partir da data da ocorrência do ato ou fato que as autorizar, e seus efeitos, ainda no caso de suspensão, não poderão exceder esse prazo.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica aos prazos definidos no Código Tributário Nacional.

Tal dispositivo, todavia, carece de eficácia, derogado que foi pelo art. 1º da Lei 9.873/99. Este último alargou para cinco anos o prazo prescricional da ação punitiva decorrente do exercício do poder de polícia da Administração Pública Federal:

LEI 9.873/99

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

(Grifos nossos)

A Empresa alega, ainda, que o supracitado artigo não poderia derogar a lei anterior, uma vez que não atende o requisito exigido no art. 9º da Lei Complementar nº. 95, de 26 de fevereiro de 1998:

LC nº. 95/1998

Art. 9º: A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas.

Contudo, cabe ressaltar que o artigo 8º. da Lei revoga as disposições em contrário, "ainda que constantes de lei especial":

Lei nº. 9.873/99

Art. 8º Ficam revogados o art. 33 da Lei no 6.385, de 1976, com a redação dada pela Lei no 9.457, de 1997, o art. 28 da Lei no 8.884, de 1994, e **demais disposições em contrário, ainda que constantes de lei especial.**

(Grifos nossos)

Não há como se aceitar o argumento, eis que o procedimento administrativo não ficou paralisado por mais de três anos, como se demonstra:

- a) Em **25/10/2010** é lavrado o Auto de Infração, dando início ao processo administrativo (fl. 01);
- b) Em 26/11/2010 a autuada protocoliza sua Defesa (fls. 04 a 07);
- c) Em 11/03/2013, é prolatada decisão da autoridade competente de primeira instância (fls. 18 a 19);
- d) Em 15/03/2013, a interessada é notificada da decisão da autoridade competente, oportunidade em que se dá início à contagem do prazo recursal (fl. 27);
- e) A interessada apresenta recurso em 27/03/2013 (fls. 29 a 34) e sua tempestividade foi certificada em 04/04/2013 (fl. 87); e
- f) Em 17/12/2015 é prolatada decisão de autoridade competente de segundo instância, que encaminha os autos do processo à Procuradoria da ANAC, de forma que esta pudesse opinar quanto a possibilidade de prosseguimento do feito (fls. 95 a 97).

VOTO

Diante do exposto, percebe-se que no presente processo não houve interrupção em prazo igual ou superior a 3 (três) anos, não incidindo a prescrição intercorrente em nenhum momento, não cabendo, portanto, o requerido pelo interessado.

1.2 Da alegação de Impedimento do Servidor:

No caso em concreto, em defesa (fls. 04 a 07), a atuada alega impedimento do fiscal da ANAC que lavrou o auto de infração em tela em desfavor da empresa TAM Linhas Aéreas S.A, Sr. Bruno Otoch Martins Pereira, na medida em que o citado servidor público fez parte do quadro funcional da empresa interessada no período de 09/01/2007 a 14/01/2010.

Assim, entende a atuada que devido ao curto período entre a data da rescisão do contrato de trabalho do servidor da ANAC e a data em que ocorreu a fiscalização, que originou a lavratura do auto de infração, deve-se aplicar o disposto no art. 18, inciso I, da Lei 9.784/99, conforme segue *in verbis*:

CAPÍTULO VII

DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

(...)

A interessada justifica o impedimento em questão “(...)devido ao interesse indireto na matéria objeto desta autuação, já que o servidor fez parte do quadro de funcionários da Autuada e terminou por se valer desta posição que ocupava há pouco tempo para atingir supostos pontos que entendia passíveis de erros praticados pela atuada, muito embora a mesma demonstrará adiante ação em total conformidade com a Lei que regula a profissão do aeronauta (...)”.

Em recurso (fls. 29 a 34), o Interessado reitera sua alegação de impedimento legal do INSPAC Sr. Bruno Otoch Martins Pereira. Acrescenta que o auto de infração deve ser anulado, afirmando que o INSPAC tem interesse na matéria e afirma que o mesmo ingressou com Reclamação Trabalhista em desfavor da Recorrente, em trâmite perante o Juízo da 49ª. Vara do Trabalho de São Paulo/SP.

Cumpra observar que consta nos autos a cópia do Despacho nº. 19/2013/SSO/RJ (fl. 16), referente ao processo administrativo nº 60800.026913/2010-42, o qual orienta sobre o encaminhamento em processo administrativo sancionatório promovido por servidor anteriormente empregado de sociedade empresária atuada.

O Despacho nº. 19/2013/SSO/RJ traz argumentos da então Superintendência de Segurança Operacional e, finalmente, o Superintendente decide que não há impedimento aparente para a atuação de servidor em processo fiscalizatório, se baseando no art. 18 da Lei nº 9.784.

Em decisão de primeira instância (fls. 18 a 19), o setor competente, seguindo esclarecimentos apresentados no Despacho nº. 19/2013/SSO/RJ, afasta a questão de impedimento do INSPAC e aplica multa à Interessada no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Cabe mencionar, por fim, que a Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância mantém estreita relação com a Procuradoria-Geral da ANAC, no sentido de obter informações e orientações quanto às questões de legalidade apresentadas nos processos administrativos sancionadores que são processados nesse setor de decisão de segunda instância.

Nesse sentido, o presente processo, bem como anteriores, similares ao atual, foram encaminhados à Procuradoria da ANAC, que se pronunciou, por meio do Parecer Referencial nº. 00258-2016-PROT-PFANAC-PGF-AGU (fls. 106 e 107), quanto à não ocorrência de impedimento do agente fiscalizar desta agência para atuar no presente processo administrativo.

Assim, conclui-se que é insubsistente a alegação de impedimento do servidor aduzida pela empresa interessada.

VOTO

1.3 Da regularidade processual:

Observa-se que não consta nos autos o comprovante de notificação do Interessado quanto ao auto de infração, contudo, verifica-se que o autuado protocolou sua defesa em 26/11/2010 (fls. 04 a 07). Foi, ainda, regularmente notificado em 15/03/2013 (fl. 27), quanto à decisão de primeira instância prolatada em 11/03/2013 (fls. 18 a 19), apresentando o seu tempestivo Recurso no dia 27/03/2013 (fls. 29 a 34).

Desta forma, aponto a regularidade processual do presente processo, a qual preservou todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitou, também, aos princípios da Administração Pública, estando, assim, pronto para, agora, receber uma decisão de segunda instância administrativa por parte desta ASJIN.

2. DO MÉRITO:

2.1 Quanto à fundamentação da matéria – Não cumprimento de folgas regulamentares:

Segundo os documentos juntados ao processo, a empresa TAM LINHAS AÉREAS S.A não concedeu ao tripulante Sr. **ANDRÉ MARTINIS DIAS GONÇALVES**, CANAC 117627, o número mínimo de folgas regulamentares, contrariando o art. 38 da Lei nº. 7.183, 05 de abril de 1984. Diante da infração do processo administrativo em questão, a autuação foi realizada com fundamento na alínea “o”, inciso III, art. 302 da, Lei nº. 7.565, de 19/12/1986, que dispõe o seguinte:

CBAer – Lei nº 7.585 de 19 de dezembro de 1986.

Art. 302. A multa será aplicada pela prática das seguintes infrações:

(...)

III – Infrações imputáveis à concessionária ou permissionária de serviços aéreos:

(...)

o) infringir as normas que disciplinam o exercício da profissão de aeronauta ou de aeroviário;

(Grifos nossos)

Observa-se que a Lei nº. 7.183, de 05/04/1984, a qual regula o exercício da profissão de aeronauta, dispõe sobre a jornada de trabalho, apresentando, em seu art. 20, a seguinte redação:

Lei nº. 7.183/84

Art. 20º - Jornada é a duração do trabalho do aeronauta, contada entre a hora da apresentação no local de trabalho e hora em que o mesmo é encerrado.

§1º - A jornada na base domiciliar será contada a partir da hora de apresentação do aeronauta no local de trabalho.

§2º - Fora da base domiciliar, a jornada será contada a partir da hora de apresentação do aeronauta no local estabelecido pelo empregador.

§3º - Nas hipóteses previstas nos parágrafos anteriores, a apresentação no aeroporto não deverá ser inferior a 30 (trinta) minutos da hora prevista para o início do voo.

§4º - A jornada será considerada encerrada 30 (trinta) minutos após a parada final dos motores.

(Grifos nossos)

Nesse sentido, cumpre observar que a Lei define, claramente, o temo “folga”, em seu art. 37, *in verbis*:

Art. 37. Folga é o período de tempo não inferior a 24 (vinte e quatro) horas consecutivas em que o aeronauta, em sua base contratual, sem

VOTO

prejuízo de remuneração, está **desobrigado de qualquer atividade relacionada com seu trabalho.**
(Grifos nossos)

O mesmo diploma legal, em seu art. 38, determina o número mínimo de folgas periódicas às quais o aeronauta tem direito:

Lei nº 7.183/84

SEÇÃO VII DA FOLGA PERIÓDICA

Art. 38 O número de folgas não será inferior a 8 (oito) períodos de 24 (vinte e quatro) horas por mês.

§ 1º Do número de folgas estipulado neste artigo, serão concedidos dois períodos consecutivos de 24 (vinte e quatro) horas devendo pelo menos um destes incluir um sábado ou um domingo.

§ 2º A folga só terá início após a conclusão do repouso da jornada.
(Grifos nossos)

Dessa forma, a norma é clara quanto ao número mínimo de folgas regulamentares que o aeronauta tem direito.

Por fim, cabe ressaltar que o Código Brasileiro de Aeronáutica dispõe, em seu art. 295 que a multa será imposta de acordo com a gravidade da infração. Nesse sentido, a Resolução ANAC nº 25/2008 e a Instrução Normativa ANAC nº 08/2008, que dispõem sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades no âmbito da competência da Agência Nacional de Aviação Civil determinam, respectivamente, em seu art. 22 e art. 58, que sejam consideradas as circunstâncias agravantes e atenuantes na imposição da penalidade pecuniária.

2.2 Quanto às questões de fato:

Observa-se que a fiscalização constatou, em auditoria especial realizada na empresa TAM LINHAS AÉREAS S.A., durante os dias 11 a 13/08/2010, em Congonhas, São Paulo, após análise criteriosa das escalas de voo executadas no período supracitado, que o tripulante **ANDRÉ MARTINIS DIAS GONÇALVES**, código ANAC 117627, não gozou as 8 folgas regulamentares, configurando, assim, o ato infracional, por contrariar o disposto no artigo 38 da lei nº. 7.183.

2.3 Quanto às alegações do interessado:

Em defesa (fls. 04 a 07), o interessado alega nulidade do auto de infração diante do impedimento do servidor responsável por lavrar o auto de infração, questão que se encontra afastada preliminarmente neste voto. No mérito, alega que o tripulante teria recebido da empresa recorrente 09 (nove) dias de folga no mês e que estas terias sido gozadas nos dias **04, 05, 06, 21, 23, 24, 26, 27 e 28** e que, assim, sendo, não teria a empresa incorrido no ato infracional apontado pela fiscalização.

Em grau de recurso (fls. 30 a 34), a empresa alegou incidência de prescrição intercorrente e, novamente, o impedimento do agente fiscalizador, o que fora rebatido nos itens 1.1 e 1.2, respectivamente.

Quanto à alegação de mérito relativa à concessão de folgas, cabe ressaltar que, como já frisado em decisão de primeira instância, ao analisar as planilhas anexadas (fl. 03 e 15), é possível constatar que, nos dias 26 e 27 de **julho de 2010** o tripulante aludido voou, tendo os horários e os aeroportos envolvidos nas operações, de maneira que entende-se que houve tão apenas 7 (sete) dias de folga, e não nove, conforme quis dar a entender a recorrente, sendo que o aeronauta, faz jus a 8 dias de folga, nos termos do § 2º do art. 34 da Portaria 3.016/88, que segue *in verbis*.

VOTO

Art. 34 O número de folgas não será inferior a 8 (oito) períodos de 24 (vinte e quatro) horas por mês, observada a conclusão do repouso da jornada.

(...)
§ 2º Quando o tripulante concorrer parcialmente à escala de serviço do mês aplicar-se-á a proporcionalidade do número de dias trabalhados ao número de folgas a serem concedidas.

Sendo assim, é possível constatar que houve o descumprimento de folgas regulamentares, configurando ato infracional previsto na alínea 'o' do inciso III do art. 302 do CBA.

Por fim, resta claro que as alegações do Interessado não podem servir para afastar a aplicação da sanção administrativa quanto ao ato infracional praticado.

3. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

Pelo exposto, fica constatado que houve, de fato, violação à legislação, com a prática de infração cuja autuação está fundamentada na alínea 'o' do inciso III do art. 302 do CBAer, restando analisar a adequação do valor da multa aplicada, que, segundo o que dispõe o CBAer, deve refletir a gravidade da infração (Lei no 7.565/86, art. 295).

3.1 Das condições atenuantes:

No caso em tela, não poderão ser aplicadas quaisquer das condições atenuantes previstas no § 1º do artigo 22 da Resolução nº. 25/08.

3.2 Das condições agravantes:

Igualmente, verifica-se que *no caso em tela* não é possível se aplicar quaisquer das condições agravantes dispostas nos diversos incisos do § 2º do artigo 22 da Resolução nº. 25/08.

3.3 Da sanção a ser aplicada em definitivo:

Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa – **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, temos que apontar a sua regularidade quanto à norma vigente por ocasião do ato infracional Resolução nº. 25, de 25/04/2008 (alterada pela Resolução nº. 58/08), estando, assim, dentro da margem prevista, o que me leva a votar pela sua manutenção.

4. DO VOTO

Desta forma, opino pelo conhecimento e **NÃO PROVIMENTO** ao Recurso, **MANTENDO**, assim, todos os efeitos da decisão prolatada pelo competente setor de primeira instância administrativa.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2017.


JULIO CEZAR BOSCO TEIXEIRA DITTA
Analista Administrativo – SIAPE 1286366
Membro Julgador da ASJIN - RJ
Nomeado pela Portaria ANAC nº 1.137/2013

 <p>ANAC AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL</p>	<h1>CERTIDÃO DE JULGAMENTO</h1>	<h1>ASJIN</h1>
--	-------------------------------------	----------------

AUTUAÇÃO

Processo (nº SIGAD): 60800.026945/2010-48	SIGEC nº: 636.116/13-1
AI/NI: 06231/2010	Data Lavratura: 25/10/2010
Interessado: TAM LINHAS AÉREAS S.A.	
Matéria: : Descumprimento de folgas regulamentares – alínea “o” do inciso III do art. 302 do CBA	
Relator: Julio Cezar Bosco Teixeira Ditta – Analista Administrativo – Mat. SIAPE nº 1286366.	
Presidente da Sessão: Vera Lúcia Rodrigues Espíndula – Mat. SIAPE nº. 2104750	

CERTIDÃO

Certifico que a Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância 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, votou pelo **NÃO PROVIMENTO** ao Recurso, **MANTENDO**, assim, todos os efeitos da decisão prolatada pelo competente setor de primeira instância administrativa.

Os Membros Julgadores votaram com o Relator.

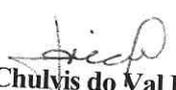
Encaminhe-se à Secretaria da Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância para as providências de praxe.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2017.


VERA LÚCIA RODRIGUES ESPÍNDULA
 PRESIDENTE DA SESSÃO RECURSAL

De acordo,


Julio Cezar Bosco Teixeira Ditta
 Analista Administrativo - SIAPE 1286366
 Membro Julgador da ASJIN - RJ
 Portaria ANAC nº 1.137, de 06 de maio de 2013.


Érica Chulyis do Val Ferreira
 Especialista em Regulação de aviação Civil – SIAPE 1525365
 Membro Julgador da ASJIN - RJ
 Portaria ANAC nº. 2.869, de 31 de outubro de 2013.