



VOTO

PROCESSO: 00058.003521/2012-03

INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A. (AVIANCA)

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Crédito de Multa (nº SIGEC): 641.825.14-2

Infração: Deixar de efetuar Conciliação, no ato do embarque, do documento de identificação com os dados constantes no cartão de embarque, não assegurando assim, que somente passageiros atendidos para o voo fossem nele embarcados.

Enquadramento: art. 6.º da Resolução ANAC n.º 130 c/c art. 299, inciso II da Lei 7.565, de 19/12/1986.

Local: Aeroporto Internacional de Brasília (DF) **Voo:** Avianca OC 6225 **Data:** 29/12/2011
Hora: 12h34min

Relator(a): Iara Barbosa da Costa - Administrador - SIAPE 0210067 - Portaria de Nomeação: 2.786, de 16/10/2015

1. DOS ATOS PROCESSUAIS E DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS

- **Auto de Infração [AI] nº 000038/2012, de 13/01/2012 (fls.01);**
- Relatório de Fiscalização SRE/GFIS/000034/2012, datado de 13/01/2012 (fls.02);
- **Aviso de Recebimento [AR], referente ao AI, datado de 20/01/2012 (fls.03);**
- Termo de Juntada de Documentos (fls.04);
- Folha de encaminhamento (fls.05);
- **Defesa Prévia [DP], protocolizada em 10/02/2012 (fls. 06/09);**
- Procuração (fls. 10/11);
- ATA da AGE (fls. 12/31);
- **Decisão condenatória de Primeira Instância, datada em 17/12/2013 (fls. 32/34);**
- Notificação de Decisão, à OCEANAIR, datada de 20/05/2014 (fls. 35);
- Procuração (fls. 36);
- Comprovante de pagamento no BB (fls. 37);
- Formulário de Solicitação de cópias (fls. 38);
- Certidão/Declaração (fls. 39);
- **Notificação Regular, via AR, referente à Decisão condenatória de Primeira Instância, em 26/05/2014 (fls. 40);**
- **Recurso Administrativo [RC], protocolizado em 05/06/2014 (fls. 41/45);**
- Procuração (fls. 46/52);
- ATA da AGE (fls. 53/65);
- Atestado (fls. 66);
- Despacho ASJIN sobre a tempestividade do recurso interposto (fls. 67).

2. HISTÓRICO

2.1. Trata-se de recurso interposto pela **OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A.** em face da decisão proferida no curso do processo administrativo em epígrafe, originado com o Auto de Infração referenciado acima (fls. 01).

2.2. Auto de Infração e Relatório de Fiscalização relatam que a empresa infringiu o art. 299,

inciso II, da Lei nº 7.565, de 1986, Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA c/c com o art. 6º da Resolução ANAC 130/2009, informando: "*Foi constatado que a empresa AVIANCA deixou de efetuar a Conciliação, no portão embarque do voo 6225, do documento de identificação com os dados constantes no cartão de embarque, não assegurando assim que, somente passageiros atendidos para o voo sejam nele embarcados*".

2.3. **DEFESA PRÉVIA (DP) DO INTERESSADO** - Notificada através de **AR**, a empresa apresentou defesa prévia, protocolizada em **10/02/2012**, validando o processo administrativo, nos moldes do § 5º do art. 26 da Lei nº 9.784/99, sendo assim apreciada. Pontos alegados pela defesa:

a) Que seja enviado Ofício à INFRAERO para disponibilização de imagens das câmeras do sistema interno de vigilância do salão de embarque do Aeroporto Internacional de Brasília, portões Alfa e Delta, do dia 29/12/2011, entre às 11h40min e às 12h30min (fls. 08);

b) Que o Auto de Infração seja julgado Insubstituente, com posterior arquivamento do processo administrativo (fls. 09).

2.4. **DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (DC1)** - O setor competente em decisão motivada de primeira instância datada de **17/12/2013**, rebateu os argumentos da defesa prévia e confirmou o ato infracional e decidiu pela aplicação da penalidade, observando que na Decisão foi considerado a existência de atenuantes - entendeu que a empresa não sofreu aplicação de penalidades no último ano, de acordo com art. 22, § 1º, inciso III, e Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 -, fixando o valor da multa em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), pela prática no disposto no art. 299, Inciso II, do CBA, c/c o art. 6º, da Resolução ANAC nº 130, de 2009.

2.5. **DAS RAZÕES DO RECURSO** - Em sede recursal, a empresa alega (fls. 41/45):

I - Nulidade do Auto de Infração por entender a ausência de comprovação da prática infracional;

II - Da nulidade do Auto de Infração por considerar ausência de descrição objetiva do fato constitutivo da infração;

III - Solicita o cancelamento da penalidade aplicada, pois considera não haver descumprido o art. 6.º da Resolução ANAC n.º 130/2009;

2.6. Diante do exposto, a recorrente requereu o conhecimento e provimento do recurso para anulação da multa e consequente arquivamento do processo administrativo.

2.7. **É o relato. Passa-se ao voto.**

VOTO

Conheço do Recurso vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade, recebendo-o em efeito suspensivo (art. 16 da Res. ANAC 25/2008).

3. PRELIMINARES

3.1. **Regularidade Processual** - Considerando os documentos grafados em negrito no item 1 do relatório (destacados aqueles considerados aptos à interrupção da contagem prescricional, bem com aqueles inerentes ao exercício da ampla defesa e contraditório) acuso 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. Julgo o processo apto à decisão de segunda instância administrativa por parte desta ASJIN.

3.2. **Da Convalidação** - A Resolução ANAC nº.25/2008, que dispõe sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades no âmbito da competência da Agência Nacional de Aviação Civil, em seu artigo 9º, é cristalina ao definir que os vícios processuais meramente formais do auto de infração são passíveis de convalidação.

3.3. A IN ANAC nº 08/2008, que trata sobre o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de sanções no âmbito da Agência, confirma a possibilidade de convalidação dos atos eivados de vício meramente formal (no corpo de seu artigo 7º) vai além e **considera a omissão ou erro no enquadramento da infração como vício meramente formal e passível de convalidação**, desde que

a descrição dos fatos permita a identificação da conduta punível.

3.4. A infração descrita no Auto de Infração que deu origem ao presente processo administrativo foi capitulada no artigo 299, inciso II, do CBA, C/C o artigo 6º da Resolução nº 130 que aponta, expressamente, como irregularidade, a ausência de conciliação dos documentos de identificação com os dados constantes nos cartões de embarque, conforme segue:

Art. 299. Será aplicada multa de (vetado) até 1.000 (mil) valores de referência, ou de suspensão ou cassação de quaisquer certificados de matrícula, habilitação, concessão, autorização, permissão ou homologação expedidos segundo as regras deste Código, nos seguintes casos:

(...)

II- execução de serviços aéreos de forma a comprometer a ordem ou a segurança pública, ou com violação das normas de segurança dos transportes;

3.5. O artigo 6º da Resolução ANAC nº 130, de 08 de dezembro de 2009, que aprova os procedimentos de identificação do passageiro para o embarque nos aeroportos brasileiros, dispõe:

Art. 6º O operador de aeronaves deve assegurar que somente passageiros atendidos para o voo sejam embarcados, por meio da conciliação, no portão de embarque, do documento de identificação com os dados constantes no cartão de embarque.

3.6. Conforme consta nos autos, a empresa permitiu que passageiros adentrassem a sala de embarque sem proceder a conciliação do documento de identificação com o cartão de embarque, fato que configura violação das normas que regulam a matéria. A interessada se configura como uma concessionária ou permissionária de serviços aéreos. Assim, pela personalidade jurídica, compõe o rol sujeito ao enquadramento pelo **inciso III do artigo 302 do Código Brasileiro de Direito Aeronáutico**. Neste norte, penso que o enquadramento mais apropriado para a infração apurada nos autos seja o artigo 302, inciso III, alínea "U", c/c com o artigo 6º da Resolução ANAC 130/2009.

3.7. Dito isso, entendo que o caso apresenta erro na capitulação, **vício meramente formal, sanável e passível de convalidação**. Pugno pelo **reenquadramento da infração objeto dos autos para o art. 302, inciso III, alínea "U", do CBA, Lei 7.565/1986, mantendo-se o artigo 6º da Resolução ANAC 130/2009, convalidando-se o AI e decisão de primeira instância nos termos dos arts. 9º e 7º, respectivamente, da Resolução ANAC 25/2008 e IN ANAC 08/2008**. Ressalto que o instrumento de capitulação deve registrar expressamente esta alteração.

3.8. 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)

3.9. No mesmo sentido aponta a jurisprudência do STJ:

- Excerto de julgado do STJ: “O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta não tem o condão de inquirir de nulidade o processo. Precedentes: (MS 14.045/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 29.4.2010; MS 10.128/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.2.2010; MS 12.386/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 24.9.2007, p. 244” (STJ, MS 12.677/DF, 1ª Turma, DJe 20/04/2012).

(grifamos)

3.10. Eis que, conforme entendimento das Cortes Superiores do Ordenamento Jurídico Brasileiro, a descrição dos fatos é suficiente para o pleno exercício do direito de defesa. Por mais, o STJ entende que a defesa deve ser construída a respeito dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de forma que **posterior recapitulação não tem o condão de implicar nulidade ao processo**.

Ademais, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 55, prevê a figura da Convalidação:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

3.11. Observa-se que o art. 22 da Resolução ANAC n.º 25 e o art. 58 da IN n.º 08, dispõem que, para efeito de aplicação de penalidades, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes, sendo estas situações dispostas nos §§1.º e 2.º deste mesmo artigo.

3.12. Prosseguindo, devemos considerar que em relação ao valor da multa aplicada, esta será calculada a partir do valor intermediário. Assim, nos casos em que não há agravantes, nem atenuantes, ou quando estas se compensem, deve ser aplicado o valor médio da Tabela anexa à Resolução ANAC n.º 25/2008.

3.13. Ainda, destaca-se que, com base na Tabela da Resolução ANAC n.º 25/2008 para pessoa Jurídica, o valor da multa para cada infração referente à alínea u do inciso III do art. 302 do CBA, poderá ser imputado em R\$ 4.000,00 (grau mínimo), R\$ 7.000,00 (grau médio) e R\$ 10.000,00 (grau máximo).

3.14. Analisando a condição atenuante apresentada em Decisão de Primeira Instância Administrativa - a não existência da aplicação de penalidades no último ano - em consulta ao SIGEC, esta Relatora detectou a presença de aplicação de multas no período de 29/12/2010 a 29/12/2011 - ANEXO 0614682- então, fez-se necessário a retirada do atenuante, agravando a multa para o seu patamar médio.

Então, considerando a retirada do atenuante (prevista no inciso III do §1.º do art. 22 da Resolução ANAC n.º 25/2008), é possível a ocorrência de GRAVAME À SITUAÇÃO DA RECORRENTE, em razão do afastamento da condição atenuante na Decisão final desta ASJIN.

Cumprir mencionar que o art. 64 da Lei 9.784/99 admite a possibilidade da reforma para agravar a situação do recorrente. Ocorre, porém, que a mesma norma (Parágrafo Único do art. 64) condiciona o agravamento à ciência da parte interessada para que essa, querendo, formule suas alegações antes de proferida a decisão:

Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

Assim, diante do exposto, ante a possibilidade de decorrer gravame no presente processo, em cumprimento ao disposto no Parágrafo Único do artigo 64 da lei 9.784/99, entende-se ser necessário que seja cientificado o Interessado para que esse venha a formular suas alegações antes da decisão em segunda instância administrativa.

4. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

4.1. Por ora, pela natureza da presente manifestação - essencial e substancial ao deslinde do caso em tela -, deixo de analisar adentrar citado cotejo de mérito e de dosimetria pertinentes ao caso.

5. VOTO

5.1. Ante o exposto, voto pela **CONVALIDAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO** nos termos dos artigos 9º e 7º, respectivamente, da Resolução ANAC 25/2008 e IN ANAC 08/2008, devendo ser **recapitulado para o art. 302, inciso III, alínea "U" da Lei 7.565/1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA, mantendo-se o artigo 6º da Resolução ANAC 130/2009**, Notifique-se a interessada quanto à convalidação para que esta, querendo, se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias, conforme parágrafo § 2º do artigo 7º da IN ANAC nº 08/2008.

5.2. Prosseguindo, vota-se para que se notifique a Interessada ante a possibilidade de ocorrência de uma SITUAÇÃO DE GRAVAME, de forma que a mesma, querendo, venha no prazo de 10 (dez) dias, formular suas alegações, cumprindo assim, o disposto no Parágrafo Único do art. 64 da Lei 9.784/99.

5.3. Assim sendo, deve-se observar, então o prazo total de 10 (dez) dias, para que a Interessada, querendo, venha se pronunciar quanto à Convalidação do Auto de Infração **000038/2012**, e/ou a possibilidade de ocorrência de uma SITUAÇÃO DE GRAVAME aplicada por esta ASJIN.

5.4. Após a efetivação da medida, deve o expediente retornar a esta Relatora para conclusão de análise e voto.

5.5. É o voto.

Iara Barbosa da Costa
Administrador - SIAPE 0210067
Membro Julgador da ASJIN da ANAC
Portaria ANAC nº 2.786, de 16/10/2015



Documento assinado eletronicamente por **IARA BARBOSA DA COSTA, Administrador**, em 03/05/2017, às 15:36, 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 **0613771** e o código CRC **6570DC70**.

SEI nº 0613771



CERTIDÃO

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2017.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

437ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00058.003521/2012-03

Interessado: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A

Crédito de Multa (SIGEC): 641.825.14-2

AINI: 000038/2012

Membros Julgadores ASJIN:

- Julio Cezar Bosco Teixeira Ditta - SIAPE 1286366 - Portarias ANAC nº 1.137, de 06/05/2013 e nº 2.278, de 25/08/2016 - Presidente da Sessão Recursal
- Iara Barbosa da Costa - SIAPE 0210067 - Portaria ANAC nº 2.786, de 16/10/2015 - Relatora
- Fernando José Cavalcante dos Santos - SIAPE 0210077 - Portaria ANAC nº 1647, de 30/06/2016 - Membro Julgador.

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*, decidiu pela **CONVALIDAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO** (fls. 01), modificando o enquadramento para a **alínea 'u' do inciso III do art. 302 do CBA c/c art. 6º da Resolução ANAC nº 130, de 08/12/2009, RETIRANDO**, em seguida, o presente processo de pauta desta Sessão de Julgamento, de forma que a Secretaria da ASJIN venha a **notificar o interessado, acerca do prazo total de 10 (dez) dias**, para, querendo, venha a interpor as suas considerações, quanto ao fundamento no parágrafo §2º do artigo 7º da IN ANAC nº 08/2008, pela convalidação do Auto de Infração realizada, bem como quanto à possibilidade de **SITUAÇÃO GRAVAME AO INTERESSADO**, em conformidade com o Parágrafo Único do artigo 64 da Lei nº 9.784/99, nos termos do voto do Relator.

Encaminhe-se à Secretaria desta ASJIN para as providências de praxe.



Documento assinado eletronicamente por **IARA BARBOSA DA COSTA, Administrador**, em 03/05/2017, às 15:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDO JOSE CAVALCANTE DOS SANTOS, Agente Administrativo**, em 03/05/2017, às 16:33, 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 **0614709** e o código CRC **C3EE924E**.
