VOTO

PROCESSO: 00058.055078/2012-48

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

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Crédito de Multa (nº SIGEC): 642.260.14-8

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 de Porto Alegre - Portão de embarque n.º 06 **Voo:** OC 6123 **Data:** 20/03/2012 **Hora:** 14h20min

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] n° 000756/2012, de 07/05/2012 (**fls.01);
- Relatório de Fiscalização SRE/GFIS/000393/2012, datado de 07/05/2012 (fls.02);
- **Aviso de Recebimento [AR], referente ao AI, datado de 27/07/2012 (**fls.03);
- Termo de Juntada de Documentos (fls.04);
- Folha de encaminhamento (fls.05);
- **Defesa Prévia [DP], protocolizada em 14/08/2012** (fls. 06/12);
- Procuração (fls. 13/14; 39);
- ATA da AGE (fls. 15/32);
- Atestado (fls. 33 e 72);
- **Decisão condenatória de Primeira Instância, datada em 19/12/2013** (fls. 34/36);
- Notificação de Decisão, à *Oceanair Linhas Aéreas S/A*, datada de 10/06/2014 (fls. 37);
- Comprovante de pagamento no BB (fls. 38);
- Formulário de Solicitação de cópias (fls. 40);
- Certidão/Declaração (fls. 41);
- **Notificação Regular, via AR, referente à Decisão condenatória de Primeira Instância, em 18/06/2014** (fls. 42);
- **Recurso Administrativo [RC], protocolizado em 30/06/2014** (fls. 43/51);
- Procuração (fls. 52/53);
- ATA da AGE (fls. 54/71);
- Despacho ASJIN sobre a tempestividade do recurso interposto (fls. 73);

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. "*Durante missão de fiscalização realizada no aeroporto de Porto Alegre na data de 20 de março de 2012, foi verificado que, durante o procedimento de embarque do voo Avianca OC 6123, com*

destino a Guarulhos e decolagem às 14h45min, os funcionários responsáveis por tal procedimento deixaram de efetuar a conciliação dos documentos de identificação com os dados constantes nos cartões de embarque, não assegurando, assim, que somente os passageiros atendidos para o voo em questão fossem nele embarcados."

a) **DEFESA PRÉVIA (DP) DO INTERESSADO -** Notificada através de **AR**, a empresa apresentou defesa prévia, protocolizada em **14/08/2012**, validando o processo administrativo, nos moldes do § 5º do art. 26 da Lei n° 9.784/99, sendo assim apreciada. A empresa alega:

b) Da nulidade do Auto de Infração por ausência de descrição objetiva do fato constitutivo da infração (fls. 07);

c) Que não há registro de que tenha ocorrido qualquer intervenção da fiscalização no atendimento de embarque do voo (fls. 11);

d) Após alegações a empresa solicita que que seja declarado nulo o Auto de Infração e arquivado o processo administrativo (fls. 11).

2.3. **DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (DC1) -** O setor competente em decisão motivada de primeira instância datada de **19/12/2013,** rebateu os argumentos da defesa prévia e confirmou o ato infracional e decidiu pela aplicação da penalidade, observando que na Decisão foi considerado o fato de a empresa ter sido considerada REINCIDENTE - de acordo com o inciso I do §2.º do art. 22, e inciso II da Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n° 25, de 25 de abril de 2008 -, fixando o valor da multa em R$ 20.000,00 (vinte 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.

2.4. **DAS RAZÕES DO RECURSO -** Em sede recursal, a empresa alega (fls. 43/51):

I - Da ausência de descrição objetiva do fato constitutivo da infração (fls. 46);

II - Que o Auto de Infração foi lavrado com base no Relatório de Fiscalização a ele anexado, e que não foi instruído com qualquer comprovação da ocorrência da infração (fls. 45);

III - Solicita o cancelamento da penalidade aplicada, pois considera não haver descumprido o art. 6.º da Resolução ANAC n.º 130/2009 (fls. 51);

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

2.6. **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) ate 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 inquinar 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**.

3.11. 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****.*

3.12. 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.

3.13. 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.

3.14. 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).

3.15. Assim, analisando a condição agravante apresentada na Decisão de Primeira Instância Administrativa, pois a autoridade fiscal considerou o instituto da REINCIDÊNCIA, é possível que o valor da multa aplicada seja reduzido ao patamar médio referente à alínea *u* do inciso III do art. 302 do CBA, motivado pela EXCLUSÃO DA REINCIDÊNCIA, **em razão de a ANAC não haver estabelecido critérios que definam a ocorrência da Reincidência.**

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**.

5.2. 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.

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

5.4. 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 15:45, 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 **0618799** e o código CRC **34E75A02**.

CERTIDÃO

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2017.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

437ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN: 27-04-2017

Processo: 00058. 055078/2012-48

Interessado: OCEANAIR Linhas Aéreas S/A

Crédito de Multa (SIGEC): 642.260.14-8

AI/NI: 000756/2012

Membros Julgadores ASJIN:

- Julio Cezar Bosco Teixeira Ditta – SIAPE 1286366 - Portaria ANAC nº 2.278, de 25/08/2016 - Presidente da Sessão Recursal RJ-ASJIN
- 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 1.647, de 30/06/2016 - Membro Julgador

Certifico que a ASJIN da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, ao apreciar o processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância, *por unanimidade*, decidiu pela **CONVALIDAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO 000756** (fls. 01), modificando o enquadramento do art. 299, inciso II da lei 7.565 de 1986 (CBA) para o **art. 302, inciso III, alínea *u*, da lei 7.565 de 1986 (CBA), c/c o art. 6.º da Resolução ANAC n.º 130**, com base no inciso I do §1.º do artigo 7º da Instrução Normativa nº. 08/08, **RETIRANDO**, em seguida, o presente processo de pauta desta Sessão de Julgamento, de forma que a Secretaria da desta Assessoria venha a notificar o interessado, acerca do prazo total de 05 (cinco) dias, para que, *querendo*, venha a interpor as suas considerações, quanto ao fundamento no parágrafo §2º do artigo 7º da IN nº 08/08, esta alterada pela IN nº. 76/14, pela convalidação do Auto de Infração em discussão.

Os Membros Julgadores votaram com a Relatora.

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 15:46, 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 **FERNANDO JOSE CAVALCANTE DOS SANTOS**, **Agente Administrativo**, em 03/05/2017, às 16:45, 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 **0620598** e o código CRC **32D2EF5B**.