



## VOTO

**PROCESSO: 00058.007255/2012-80**

**INTERESSADO: TAM LINHAS AÉREAS S.A.**

### DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

**440ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN - DATA: 11/05/2017**

**AI: 000005/2012 Data da Lavratura: 09/01/2012**

**Crédito de Multa nº: 640.112/13-0**

**Infração: Deixar de efetuar a conciliação de passageiro**

**Enquadramento: alínea 'u' do inciso III do art. 302 do CBA c/c art. 6º da Resolução ANAC nº 130, de 08/12/2009**

**Data da infração: 16/12/2011 Local: Aeroporto de Guarulhos Hora: 09:30**

**Relatora e Membro Julgador da ASJIN: Renata de Albuquerque de Azevedo - SIAPE 1766164 - Portaria ANAC nº 626, de 27/04/2010**

## RELATÓRIO

### INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso interposto por TAM LINHAS AEREAS S/A em face da decisão proferida no curso do Processo Administrativo nº 00058.007255/2012-80, conforme registrado no Sistema Eletrônico de Informações desta Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC (volume SEI nº 0258712) da qual restou aplicada pena de multa, consubstanciada essa no crédito registrado no Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC sob o número 640.112/13-0.

O Auto de Infração nº 000005/2012, que deu origem ao presente processo foi lavrado em 09/01/2012, capitulando a conduta do Interessado no inciso II do art. 299 do CBA - Código Brasileiro de Aeronáutica combinado com art. 6º da Resolução ANAC nº 130, de 08/12/2009, descrevendo-se o seguinte (fl. 01):

DATA: 16/12/2011 HORA: 09:30 LOCAL: Aeroporto de Guarulhos

(...)

DESCRIÇÃO DE EMENTA: Deixar de efetuar a conciliação, no portão de embarque, 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.

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO:

Durante o procedimento de embarque do voo JJ3748, da companhia aérea TAM, com decolagem prevista para 09:30hs, com destino a Manaus e origem no aeroporto de Guarulhos, foi verificado

que o funcionário da companhia responsável por tal procedimento deixou 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.

## **RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO**

À fl. 02, 'Relatório de Fiscalização' nº 01/2012/DRE/SRE/UR/SP, apresentado pelo INSPAC descrevendo a irregularidade constatada presencialmente no Aeroporto de Guarulhos em 16/12/2011.

## **DEFESA DO INTERESSADO**

Notificado da lavratura do Auto de Infração em 03/02/2012 (fl. 03), o Autuado protocolou defesa em 09/04/2012 (fls. 06 a 12).

## **DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Em 12/11/2013, a autoridade competente, após apontar a presença de defesa, decidiu pela aplicação, com atenuante baseado no inciso III do §1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("inexistência de aplicação de penalidades no último ano e sem agravante, de multa no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) – fls. 09 a 13.

À fl. 14, notificação de decisão de primeira instância, de 03/12/2013, informando o Interessado acerca da aplicação de penalidade de multa, abrindo prazo para interposição de recurso.

## **RECURSO DO INTERESSADO**

Tendo tomado conhecimento da decisão em 09/12/2013 (fl. 19), o Interessado extraiu cópia do processo em 17/12/2013 (fls. 17 e 18) e protocolou recurso nesta Agência em 19/12/2013 (fls. 20 a 28).

Tempestividade do recurso certificada em 06/01/2014 – fl. 34.

O Interessado extraiu novamente cópia do processo em 13/05/2015 (fls. 40 e 41)

Consta aos autos o Despacho da Secretaria da ASJIN, de 08/09/2016 (fl. 43), sendo o presente expediente distribuído à Relatoria para apreciação e proposição de voto em 09/09/2016.

## **CONVALIDAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO/ GRAVAME À SITUAÇÃO DO RECORRENTE**

N a 409ª Sessão de Julgamento desta ASJIN, realizada em 03/11/2016, foi convalidado o Auto de Infração, modificando o enquadramento para a alínea 'u' do inciso III do art. 302 do CBA, combinado com art. 6º da Resolução ANAC nº 130, de 08/12/2009 e identificada a possibilidade de decorrer gravame à situação do Recorrente diante o afastamento da circunstância atenuante aplicada em decisão de primeira instância – SEI nº 46 a 48.

Em 21/12/2016, emitida a Notificação nº 26(SEI)/2016/ASJIN-ANAC quanto à convalidação do auto de infração e gravame à situação do Recorrente (SEI nº 0285670).

Tendo sido cientificado em 02/01/2017 por meio do Aviso de Recebimento - AR JR109668072BR (SEI nº 0376752), o Interessado protocolou complementação de recurso em 11/01/2017 nesta Agência (SEI nº 0334181).

## **OUTROS ATOS PROCESSUAIS E DOCUMENTOS**

Termo de Encerramento de Trâmite Físico assinado eletronicamente em 26/12/2016 (SEI nº 0285656).

Consta aos autos o Despacho da Secretaria da ASJIN, documento assinado eletronicamente em 05/04/2017 (SEI nº 0571687), sendo o presente expediente distribuído à Relatoria para apreciação e proposição de voto na mesma data.

Juntado aos autos Extrato de Lançamento do Sistema SIGEC (fls. 44 e 45).

É o relatório.

## **VOTO DA RELATORA**

### **1. PRELIMINARMENTE**

#### **1.1. *Da Alegação de Nulidade do Auto de Infração e vício do Relatório de Fiscalização***

Em defesa, o Autuado afirma que o Auto de infração não possui todos os requisitos essenciais e validade por não apresentar a identificação (a assinatura física) do autuado, e o local a data e a hora da infração.

No que diz respeito à alegação do Interessado, cabe dizer que, além da menção necessária quanto à finalidade do processo administrativo – seu caráter instrumental; de não ser um fim em si mesmo, mas um meio para a consecução do interesse público – o auto de infração deixa claro qual a descrição da conduta do autuado que levou o mesmo a ser notificado.

Contudo, haveria ainda o Interessado que demonstrar eventual prejuízo, eis que ele se defende dos fatos imputados, e no Auto de Infração nº 000005/2012 está descrita claramente a conduta que se lhe imputa: foi constatado em 16/12/2011 que a TAM LINHAS AEREAS S/A deixou de efetuar a conciliação, no portão de embarque do voo JJ 3748, com decolagem prevista para 9h30min com destino a Manaus e origem no aeroporto de Guarulhos.

De forma a fundamentar o argumento da nulidade do Relatório de Fiscalização - RF, a empresa aponta o parágrafo único, do art. 12º, da Instrução Normativa ANAC nº 08, de 2008:

IN ANAC nº 08/2008

Art. 12. O Relatório de Fiscalização, juntamente com o Auto de Infração, quando já emitido, e demais documentos pertinentes, deverá ser encaminhado para Gerência Geral ou Gerência Regional a qual o agente estiver diretamente subordinado.

Parágrafo único. O relatório de Fiscalização deverá ser instruído com documentos necessários à comprovação da prática de infração, juntando-se, sempre que possível: planos de voo, fotografias, filmagens, laudos técnicos, FIAM (Ficha de Inspeção Anual de Manutenção), e quaisquer outros documentos que considerar pertinentes.

No que concerne a alegação de que o Auto de Infração não se faz acompanhar da imprescindível documentação comprobatória da prática de infração, a teor do que preceitua o art. 12 da Instrução Normativa ANAC nº 08, de 2008, é de se apontar que a referida Instrução Normativa, que trata do processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de sanções no âmbito desta Agência Reguladora, dispõe que o processo administrativo para a apuração de infrações aos dispositivos legais disciplinadores da atividade de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária e aplicação de sanção é originado pela lavratura do Auto de Infração decorrente de constatação imediata de irregularidade ou do Relatório de Fiscalização (inciso I e II, do art. 3º, da IN ANAC nº 08, de 2008).

Nesse mesmo sentido aponta a Resolução ANAC nº 25, de 2008 ao estabelecer, em seu art. 5º e 10º, que o auto de infração será lavrado quando for constatada pelo agente da autoridade da aviação civil a existência de indícios de prática de infração à Lei nº 7.565, de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA, legislação complementar e demais normas de competência da autoridade de aviação civil e, nesse momento, é instaurado o processo administrativo.

Já o parágrafo único, do art. 12, da IN ANAC nº 08, de 2008 determina que o relatório de Fiscalização deverá ser instruído com documentos necessários à comprovação da prática de infração, juntando-se, sempre que possível: planos de voo, fotografias, filmagens, laudos técnicos, FIAM (Ficha de Inspeção Anual de Manutenção), e quaisquer outros documentos que considerar pertinentes.

Vê-se, pois, que no âmbito desta Agência Reguladora, o processo administrativo tem início com a lavratura do Auto de Infração, cujos requisitos de validade estão previstos no art. 8º da Resolução ANAC nº 25/2008, sendo que eventuais vícios formais do AI são passíveis de convalidação.

Desta forma, conforme se depreende dos normativos supra, o Relatório de Fiscalização é uma peça complementar do Auto de Infração, de modo a facultar à fiscalização, caso assim entenda, melhor detalhar os fatos que ensejaram a lavratura do AI, mas não indispensável ou essencial a este, e tanto é assim, que eventual ausência do Relatório de Fiscalização não invalida quaisquer processos administrativos sancionatórios.

Importa ressaltar que o ato administrativo possui em seu favor presunção de legitimidade e certeza e cabe ao interessado a demonstração dos fatos que alega, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Essa presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos advém do fato de que todos os atos devem estrito cumprimento em conformidade com a lei e por serem dotados da chamada presunção de veracidade. “Trata-se de presunção relativa (*juris tantum*) que, como tal, admite prova em contrário. O efeito prático de tal presunção é o de inverter o ônus da prova”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001, página 72).

Assim, diante do exposto, não merece acolhimento as alegações da recorrente de que são nulos o Auto de Infração nº 000368/2012 e o Relatório de Fiscalização nº 000121/2012.

Quanto à alegação do Interessado afirmando que não foi notificado da infração, cabe ressaltar que o mesmo foi notificado do Auto de Infração nº 000005/2012 por meio de Aviso de Recebimento em 03/02/2012, conforme documento comprobatório acostado aos autos à fl. 03. Dessa forma, entende-se que a ausência do registro de ciência do autuado ou preposto no documento à fl. 01, não indica qualquer irregularidade, visto que o Interessado foi regularmente notificado, tendo inclusive apresentado sua Defesa em 09/04/2012 (fls. 06 a 12).

Cumprir observar que o auto de infração foi lavrado e convalidado conforme estabelece a Lei nº 9.784/1999 e a Resolução ANAC nº 25/2008, sendo o Interessado notificado de todos os atos do processo de forma a apresentar sua defesa e suas considerações.

Dessa maneira, afasta-se qualquer nulidade auto de infração conforme alegado pela parte interessada de forma a anular o presente processo.

## **1.2. Da Alegação da falta de prova da infração, da produção de prova negativa e do ônus probandi**

A interessada alega que “a autuação, por não estar baseada em nenhuma espécie de prova em direito admitida, engendra situação iníqua e não tolerada pelo direito, qual seja a produção de prova negativa.”.

Segue argumentando que “o ônus da prova, no processo administrativo sancionatório, é regulado pelos princípios fundamentais da teoria da prova, expresso, aliás, pelo Código de Processo Civil, cujas normas também são aplicáveis ao processo administrativo sancionatório.”

Por fim, conclui seus argumentos acerca da ausência de provas e da produção de prova negativa nos seguintes termos: “diante da ausência, no caso, de conduta omissiva, que não pode a impugnante ser obrigada a fazer prova negativa da omissão, ante a impraticabilidade de realizar prova de impossível concretização (prova negativa), cabendo-lhe, tão-somente, arguir que a ocorrência do fato não está comprovada nos autos, visto que o ônus do administrado não é o de produzir prova negativa ou prova impossível, mas sim o de demonstrar que a imputação padece de vícios, dentro dos quais se pode

*encontrar o da Administração não ter realizado prova da ocorrência do fato, não cabendo à autuada provar a inocorrência do mesmo, mas sim à Administração, sobretudo diante do caso concreto, onde dispunha de todos os meios e condições técnicas, operacionais e econômicas para demonstrar os fatos, ou seja, de produzir prova.”*

Da alegação de produção de prova negativa: prova negativa, também chamada prova diabólica, diz respeito à extrema dificuldade ou impossibilidade de se provar fato negativo, ou seja, nenhum meio de prova possível é capaz de permitir tal demonstração. Ocorre nos casos em que se tem que provar algo que não aconteceu. Baseia-se nos ensinamentos do direito canônico de que somente o diabo poderia provar um fato negativo.

Por fundamento, cabe citar o Novo Código de Processo Civil, que acrescentou nova regra, a qual trata que a distribuição do ônus deixa de ser estática, na medida em que o §1º do artigo 373, abre a possibilidade de aplicação da Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova. Esta, por sua vez, ensina que o ônus da prova é distribuído para quem puder suportá-lo. Desde que de forma justificada, cabe ao Juiz redistribuir o ônus da prova entre os integrantes da relação processual, caso entenda excessiva dificuldade para determinada parte, que possua o encargo de produzir a prova e de outro lado verifique maior facilidade da parte adversa em fazê-la.

A esse respeito, temos que no Direito Administrativo a teoria da prova negativa, por ora, em pouco ou nada afeta. Isso porque o CPC deve ser aplicado apenas de forma subsidiária à Lei nº 9.784, de 1999 e apenas nos casos em que esta for silente. Assim, no caso específico da produção de provas, estando a Administração adstrita ao princípio da legalidade e obrigada a aplicar o art. 36, aliando-se isto com o conceito de presunção de veracidade dos atos administrativos decorrente do art. 19 da Constituição Federal, reputa-se ainda como válida a inversão do *onus probandi* nestes casos, conforme bem assentado na doutrina administrativa.

Ainda assim, o interessado-regulado não resta desguarnecido e não há que se falar em nulidade do processo ou cerceamento do direito de defesa. Como sabido, a presunção é relativa e pode ser desconstituída mediante demonstração cabal nos autos do processo específico de que a aferição do poder público não condiz com a realidade; A presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos advém do fato de que todos os atos devem estrito cumprimento em conformidade com a lei e de veracidade, por serem dotados da chamada fé pública. “Trata-se de presunção relativa (*juris tantum*) que, como tal, admite prova em contrário. O efeito prático de tal presunção é o de inverter o ônus da prova”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001, página 72).

Portanto, com respaldo na doutrina administrativa, princípios da legalidade de supedâneo constitucional e vinculação ao art. 36 da Lei de Processo Administrativo, conclui-se que opera ainda a inversão do ônus da prova nos casos revestidos de presunção de legalidade decorrentes do poder de polícia da ANAC. Incontestável, pela sistemática do ordenamento administrativo, que se requer demonstração para desconstituição da presunção, não havendo que se falar em nulidade por impossibilidade de produção de prova negativa.

### 1.3. **Da Alegação de Vício de Enquadramento Legal**

A autuada alegou que a norma que descreve a infração (art. 299 do CBA) tem caráter meramente estruturante de um sistema de “direito administrativo sancionador”, no sub-ramo de direito aeronáutico, que autoriza a aplicação de sanções distintas (multa, cassação ou suspensão) a grupos ou casos gerais de condutas passíveis de repressão, nas quais venham a incidir quaisquer dos agentes do setor.

Argumenta que o art. 299 do CBA apenas enumera as modalidades ou tipos de sanções aplicáveis sem, todavia, tipificar materialmente ou formalmente qualquer infração, ou mesmo individualizar a sanção correspondente, reservando as hipóteses de aplicação de multa às infrações tipificadas no seu art. 302.

Por esses motivos, continua em sua argumentação, a simples menção pelo Auto de Infração, ao art. 299, inciso II, do CBA, implica em nulidade, porque não caracteriza a necessária infração nem tampouco individualiza a respectiva sanção, com o que restariam violados os princípios constitucionais da

legalidade, da tipicidade, da reserva legal, da legalidade administrativa, do devido processo legal, da ampla defesa e da segurança jurídica (CF, arts. 5º, II, XXXIX, LIV e LV e 37, caput).

Defendeu que na aplicação da sanção não basta apenas assinalar uma aparente legalidade geral, uma vez que seria necessária à tipificação da infração e da sanção correspondente configurar a conduta expressa e claramente proibida, além de uma correta e adequada especificação do conteúdo da norma proibitiva dentro do esquema garantista dos direitos fundamentais.

Não é subsistente o argumento de que a simples menção ao art. 299, inciso II, do CBA no Auto de Infração, implicaria em nulidade do AI por não caracterizar a infração nem tampouco individualizar a respectiva sanção. Isso porque é evidente, a teor do artigo 299, a necessidade de integração sistêmica para com outras normas do sistema de regulação da aviação civil e, por conseguinte, da prestação de serviços aéreos, na medida em que o inciso II do referido artigo remete à legislação complementar como subsidiária para aferição de infrações.

E é justamente por isso que é possível o enquadramento de infrações no art. 299, inciso II, do CBA, pois o dispositivo dispõe sobre a possibilidade de a autoridade de aviação civil tomar a providência de aplicação de multa, quando da *execução de serviços aéreos de forma a comprometer a ordem ou a segurança pública, ou com violação das normas de segurança dos transportes*.

Contudo, no caso em tela, esta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância (ASJIN) entendeu mais apropriado que a conduta que descumpra o art. 6º da Resolução ANAC nº 130 seja capitulada na alínea 'u' do inciso III do art. 302 do CBA. Diante da convalidação do Auto de infração, foi concedido prazo ao Interessado para apresentação de suas alegações complementares.

Diante o exposto, afasta-se os argumentos do recurso de vício de enquadramento legal de não individualização da sanção pela aplicação do art. 299, do CBA.

#### 1.4. **Da Alegação quanto à Antijuridicidade Material**

Quanto à alegação de que “*para a aplicação da sanção o resultado delituoso há de ser analisado segundo a antijuridicidade material, vale dizer, o impacto causado pela conduta (omissão de conciliação de bilhetes e lista de embarque) no bem jurídico protegido (segurança do transporte aéreo)*”, observa-se, então, que a empresa, obrigatoriamente, deve solicitar o documento de identificação do passageiro, procedimento que segue regras internacionais visando aumentar a vigilância contra o embarque de passageiros distintos ao bilhete de passagem ou até mesmo, contra pretensão de atos ilícitos, sendo que esses procedimentos devem ser constantes e ininterruptos para garantir o mínimo de eficácia exigida para segurança aeroportuária.

Para atender as regras internacionais de segurança, dentre outras ações, foi instituído, por meio do Decreto nº 7.168, de 2010, o Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil Contra Atos de Interferência Ilícita (PNAVSEC), dispondo sobre os requisitos a serem aplicados pelos segmentos do Sistema de Aviação Civil, na proteção contra atos de interferência ilícita.

O PNAVSEC tem como objetivo disciplinar a aplicação de medidas de segurança destinadas a garantir a integridade de passageiros, tripulantes, pessoal de terra, público em geral, aeronaves e instalações de aeroportos brasileiros, a fim de proteger as operações da aviação civil contra atos de interferência ilícita cometidos no solo ou em voo.

Nesse sentido, o Art. 67, do Decreto nº 7.168, de 2010, estabeleceu que o acesso de passageiros, tripulantes, pessoal de serviço, empregados de concessionários do aeroporto e das administrações aeroportuárias e de servidores públicos às Áreas Restritas de Segurança - ARS somente será permitido após identificação e inspeção de segurança, conforme atos normativos da ANAC.

No tocante ao embarque de passageiros, a ANAC editou a Resolução ANAC nº 130, de 2009, aprovando os procedimentos de identificação do passageiro, para o embarque nos aeroportos brasileiros, e determinou em seu art. 6º que 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.*

Portanto, não procede o argumento da autuada de que não haveria impacto na conduta da omissão de conciliação de bilhetes e lista de embarque no bem jurídico protegido (segurança do transporte aéreo), tendo em conta, tratar-se de regra internacional destinada a aumentar a vigilância contra o embarque de passageiros distintos ao bilhete de passagem.

#### 1.5. ***Da Regularidade Processual***

O interessado foi regularmente notificado quanto à infração imputada em 03/02/2012 (fl. 03), tendo apresentado sua Defesa em 09/04/2012 (fls. 06 a 12). Foi, ainda, regularmente notificado quanto à decisão de primeira instância em 09/12/2013 (fl. 19), apresentando o seu tempestivo Recurso em 19/12/2013 (fls. 20 a 28), conforme Despacho de fl. 34.

O processo seguiu para análise e julgamento após notificação da convalidação e situação gravame ao Recorrente em 02/01/2017 (SEI nº 0376752) e apresentação de complementação de Recurso em 11/01/2017 (SEI nº 0334181), conforme Despacho SEI nº 0571687.

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 - Deixar de efetuar a conciliação de passageiro***

Diante da infração do processo administrativo em questão, após convalidação, a autuação foi realizada com fundamento na alínea 'u' do inciso III do art. 302 do CBA, Lei nº 7.565, de 19/12/1986, que dispõe o seguinte:

CBA

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

(...)

III - infrações imputáveis à concessionária ou permissionária de serviços aéreos:

(...)

u) infringir as Condições Gerais de Transporte, bem como as demais normas que dispõem sobre os serviços aéreos;

A Resolução ANAC nº 130, de 08 de dezembro de 2009, que dispõe sobre os procedimentos de identificação do passageiro para o embarque nos aeroportos brasileiros, apresenta, em seu art. 6º, a seguinte redação:

Resolução ANAC nº 130

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.

Dessa forma, a norma deixa claro que o operador de aeronaves deve realizar a conciliação do documento de identificação com os dados constantes do cartão de embarque, no momento do embarque.

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**

Quanto ao presente fato, a equipe de fiscalização presente no Aeroporto de Guarulhos, em 16/12/2011, constatou que durante o procedimento de embarque do voo JJ3748 da empresa, o funcionário da TAM LINHAS AEREAS S/A deixou 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

À fl. 02, consta o Relatório de Fiscalização nº 01/2012/DRE/SRE/UR/SP, descrevendo a infração constatada.

Dessa forma, de fato, houve a comprovação do ato infracional, infringindo a legislação vigente, ficando, assim, o Interessado sujeito a aplicação de sanção administrativa.

## 2.3. **Quanto às Alegações do Interessado**

Em defesa (fls. 06 a 12), o Autuado alega inexistência de requisitos de validade do auto de infração, afirmando que não há identificação (assinatura física) do autuado e afirmando que a TAM não foi notificada da suposta infração, questões afastadas preliminarmente neste voto.

O Autuado afirma que o fato em tela ocorreu por razões alheias a sua vontade. Esclarece que seus colaboradores passam por treinamento rigoroso quanto às regras que regem à aviação e afirma que todas as regras são seguidas. Declara que seus colaboradores foram reorientados. Ao final, requer extinção do auto de infração.

Diante dos argumentos apresentados pelo Interessado, corroborando com o setor de primeira instância administrativa, a simples alegação de capacitação de seus funcionários e reorientação dos mesmos não afasta a responsabilidade pelo fato irregular constatado *in loco* pela fiscalização desta ANAC.

Em recurso (fls. 20 a 28), o interessado alega nulidade do auto de infração por ausência de comprovação da conduta e vício no enquadramento legal, questões também afastadas preliminarmente neste voto

Após ser notificado da convalidação do enquadramento do auto de infração e ante a possibilidade de decorrer situação gravame, o Interessado apresenta complementação de seu recurso (SEI nº 0334181), no qual reitera sua alegação que inexiste nos autos qualquer tipo de comprovação acerca do descumprimento da norma, seja ela em quaisquer das capitulações mencionadas.

O interessado destaca que o art. 6º da Resolução ANAC nº 130 foi revogado pela Resolução nº 254, de 2012, alegando que a Autuada não pode ser condenada a cumprir uma obrigação de pagar embasada em norma que não pertence mais ao ordenamento jurídico.

O recorrente afirma que o valor fixado como sanção pecuniária é exorbitante, ferindo o princípio da razoabilidade e proporcionalidade e solicita que a penalidade aplicada seja afastada ou minorada, sendo inadmissível sua subsistência ou majoração. Informa-se que esta questão será abordada no item 3 (dosimetria da sanção) neste voto.

Ao final, requer o reconhecimento de nulidade do auto de infração pela inobservância de elemento essencial do ato administrativo.

Com relação ao argumento de revogação do 6º da Resolução ANAC nº 130, cabe ressaltar que, na realidade, o ato infracional é aplicado conforme as regras existentes no momento em que a conduta é praticada e constatada pela fiscalização desta ANAC, oportunidade em que, visando obediência ao princípio da legalidade (no seu âmbito mais abrangente), devem ser observados todos os diplomas legais e normativos sobre a questão, o que, neste caso, foi realizado na instrução realizada pela fiscalização, ao determinar que a empresa aérea infringiu a Resolução ANAC nº 130.

Cumprido mencionar que a Resolução ANAC nº 254, de 06 de novembro de 2012 revogou o artigo 6º da



Resolução nº 130 da ANAC.

Assim, observa-se que a Resolução ANAC nº 254 entrou em vigor 180 (cento e oitenta) dias da data de sua publicação (08/11/2012), cabendo ressaltar que tal alteração não pode ser motivo para afastar tão cristalino ato infracional cometido pelo Interessado à época, não tendo, então, o condão de afastar este processamento administrativo nem mesmo justificar a anulação do auto de infração e cancelamento da multa aplicada.

Importante trazer aos autos o entendimento exposto no Parecer da Procuradoria Federal Junto à ANAC nº 00154/2015/DDA/PFANAC/PGF/AGU, de 01/07/2015, que apresenta recomendações quanto à vigência das normas da ANAC. Segundo essa exposição, tal vigência é imediata, inclusive para aplicação nos processos administrativos em curso. Acrescenta ainda que as alterações normativas têm o objetivo de padronizar condutas futuras. Por fim, quanto à dosimetria da sanção, essa Procuradoria recomenda que a aplicação das penalidades seja de acordo com a norma em vigência na data do cometimento do ato infracional.

Ainda a respeito do tema, a Procuradoria Federal junto à ANAC – PF/ANAC já se manifestou também em outras duas oportunidades por meio dos Pareceres nº 00078/2015/PROT/PFANAC/PGF/AGU e nº 00143/2015/PROT/PFANAC/PGF/AGU exarando o entendimento de que: *a norma de direito punitivo administrativo somente retroage se ela própria assim determinar e somente para beneficiar o imputado (§33 e 32, do Parecer nº 143/2015). A regra é a aplicação da lei (lato sensu) vigente na data da ocorrência de seu fato gerador. Todavia, por meio de instrumento normativo de equivalente ou de superior grau hierárquico ao da norma vigente por ocasião da ocorrência do fato gerador, pode sobrevir lei nova mais benéfica ao imputado, sobre o mesmo tema, que expressamente determine sua retroatividade aos processos com objetos ainda não exauridos ou pendentes de julgamento. Nesses casos a validade das normas administrativas que contém expressa previsão de retroatividade dependerá da fundamentação e justificativa, e ainda assim deverá sobre ela incidir um rigoroso controle de legalidade.*

Embora os pareceres supracitados não sejam de caráter vinculante, esta Relatora concorda com a manifestação trazida pela Procuradoria Federal Junto à ANAC e acompanha o mesmo entendimento trazido nos referidos Pareceres quanto à questão da interpretação e aplicação de normas administrativo-punitivas no tempo.

Diante dos fatos apresentados aos autos, verifica-se que o Interessado, de fato, descumpriu a legislação vigente (art. 6º da Resolução ANAC nº 130, de 08/12/2009) quando foi constatado pela fiscalização desta ANAC que a empresa aérea deixou de realizar a conciliação dos documentos de identificação com os dados constantes nos cartões de embarque.

Destaca-se que as afirmativas da fiscalização desta ANAC possuem presunção de legitimidade e certeza, as quais devem ser afastadas apenas com as necessárias comprovações da parte interessada, o que, no caso em tela, não ocorreu, pois o Interessado recorrente apenas tenta afastar o ato infracional, alegando nulidade do auto de infração, questão afastada neste voto.

Diante do exposto, o autuado não apresenta qualquer excludente de sua responsabilidade, cabendo destacar que o mesmo não trouxe aos autos qualquer prova de que, de fato, não descumpriu a legislação vigente.

Ademais, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 36, dispõe a redação que segue:

Lei nº 9.784/99

Art. 36 Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

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

Isso posto, restou configurada a infração apontada no AI nº 000005/2012, de 09/01/2012.

### **3. DO ENQUADRAMENTO E DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO**

Pelo exposto, houve, de fato, violação à legislação, com a prática de infração cuja autuação está fundamentada na alínea 'u' do inciso III do art. 302 do CBA c/c art. 6º da Resolução ANAC nº 130, de 08/12/2009, restando analisar a adequação do valor da multa aplicada, que, segundo o que dispõe o CBA, deve refletir a gravidade da infração (Lei nº 7.565/86, art. 295).

Nesse contexto, é válido observar que o valor da multa imposta pela autoridade competente – R\$ 8.000,00 (oito mil reais), foi fixado dentro dos limites previstos da Resolução nº 25/2008 para infrações capituladas no inciso II do art. 299 do CBA.

Contudo, destaca-se que, com base no Anexo II, pessoa jurídica, da Resolução ANAC nº 25/2008, o valor da multa referente à alínea 'u' do inciso III do art. 302 do CBA poderá ser imputado em R\$ 4.000 (grau mínimo), R\$ 7.000 (grau médio) ou R\$ 10.000 (grau máximo).

Observa-se que o art. 22 da Resolução ANAC nº 25 e o art. 58 da IN ANAC nº 08 dispõem que, para efeito de aplicação de penalidades, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes, sendo estas situações dispostas nos §1º e §2º deste mesmo artigo.

Cabe mencionar que, em seu recurso, o Recorrente alega exorbitância do valor da sanção e discorre sobre aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Contudo, não obstante ao pedido, não se pode afrontar o princípio constitucional da legalidade, visto que os valores das multas são aplicados conforme legislação vigente à época do fato (Resolução ANAC nº 25/2008).

#### **3.1. *Das Circunstâncias Atenuantes***

Na decisão de primeira instância (fls. 09 a 13), foi considerada a circunstância atenuante para a dosimetria da pena com o fundamento na “inexistência de aplicação de penalidades no último ano” (inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008).

Contudo, conforme consulta ao extrato de lançamento no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC), em anexo às fls. 44 e 45, verifica-se a presença de aplicação de penalidades ao Interessado em outros processos administrativos, por exemplo, SIGAD nº 60800.103753/2011-43 e 60800.103735/2011-61, respectivamente, com os créditos de multa SIGEC nº 638.429/13-3 e 638.430/13-7.

Desta forma, no caso em tela, entende-se não ser cabível considerar a aplicação desta condição atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

Diante o exposto, no caso em tela, não é possível aplicar quaisquer das circunstâncias atenuantes, das dispostas nos incisos do §1º do artigo 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ou nos incisos do §1º do artigo 58 da Instrução Normativa ANAC nº 08/2008.

#### **3.2. *Das Circunstâncias Agravantes***

Do mesmo modo, no caso em tela, não é possível aplicar quaisquer das circunstâncias agravantes dispostas nos incisos do § 2º do artigo 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ou nos incisos do §2º do artigo 58 da Instrução Normativa ANAC nº 08/2008.

#### **3.3. *Da Sanção a Ser Aplicada em Definitivo***

Dessa forma, considerando nos autos as circunstâncias agravantes e atenuantes expostas acima, a multa deve ser reduzida ao grau médio previsto para alínea 'u' do inciso III do art. 302 do CBA, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

### **4. CONCLUSÃO**

Pelo exposto, vota-se por conceder PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, REDUZINDO-SE a multa aplicada em primeira instância administrativa para o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

É o voto.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2017.

---

SEI nº 0662933



## CERTIDÃO

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2017.

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

#### 440ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

**Processo:** 00058.007255/2012-80

**Interessado:** TAM LINHAS AEREAS S/A

**Crédito de Multa (SIGEC):** 640.112/13-0

**AINI:** 000005/2012

#### **Membros Julgadores ASJIN:**

- Julio Cezar Bosco Teixeira Ditta – SIAPE 1286366 - Portaria ANAC nº 2.278, de 25/08/2016 - Presidente da Turma Recursal RJ-ASJIN
- Renata de Albuquerque de Azevedo - SIAPE 1766164 - Portaria ANAC nº 626, de 27/04/2010 - Relatora
- **Membro 3**

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, concedeu PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, REDUZINDO a multa aplicada em primeira instância administrativa para o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), nos termos do voto da Relatora.

Os Membros Julgadores votaram com a Relatora.

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