



VOTO

PROCESSO: 00058.019044/2012-90

INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

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

AI: 000374/2012 Data da Lavratura: 07/03/2012

Crédito de Multa nº: 639.966/13-5

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: 02/03/2012 Local: SBRF Hora: 19:25

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 OCEANAIR LINHAS AEREAS S.A. em face da decisão proferida no curso do Processo Administrativo nº 00058.019044/2012-90, conforme registrado no Sistema Eletrônico de Informações desta Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC (volumes SEI nº 0258721 e 0258726) da qual restou aplicada pena de multa, consubstanciada essa no crédito registrado no Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC sob o número 639.966/13-5.

O Auto de Infração nº 000374/2012, que deu origem ao presente processo foi lavrado em 07/03/2012, 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: 02/03/2012 Hora: 19:25 Local: SBRF

(...)

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:

A equipe de fiscalização presente em SBRF em 02/03/2012 constatou que durante o procedimento de embarque do voo OC 6313, realizado no portão 07, com decolagem prevista

para às 19h55 com destino a Salvador, a companhia aérea Avianca deixou de efetuar a conciliação do documento de identificação com os dados constantes no cartão de embarque, não assegurando que somente passageiros atendidos para o voo fossem embarcados.

RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO

À 02, consta o 'Relatório de Fiscalização' nº 000127/2012, de 07/03/2012 reportando a irregularidade constatada.

DEFESA DO INTERESSADO

Notificado da lavratura do Auto de Infração em 20/03/2012 (fl. 03), o Autuado protocolou defesa em 09/04/2012 (fls. 06 a 12).

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 04/11/2013, 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. 35 a 38.

À fl. 39, notificação de decisão de primeira instância, de 20/11/2013, 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 29/11/2013 (fl. 40), o Interessado extraiu cópia do processo em 04/12/2013 (fls. 43 e 44) e protocolou recurso nesta Agência em 10/12/2013 (fls. 45 a 53).

Tempestividade do recurso certificada em 19/12/2013 – fl. 75.

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 – fls. 84 a 87.

Em 22/12/2016, emitida a Notificação nº 28(SEI)/2016/ASJIN-ANAC quanto à convalidação do auto de infração e gravame à situação do Recorrente (SEI nº 0287783).

Tendo sido cientificado em 02/01/2017 por meio do Aviso de Recebimento - AR JR109668069BR (SEI nº 0322682), o Interessado protocolou complementação de recurso em 12/01/2017 nesta Agência, processo nº 00066.500862/2017-20 (SEI nº 0338084 e 0341375).

OUTROS ATOS PROCESSUAIS E DOCUMENTOS

Consta aos autos o Despacho da Secretaria da ASJIN, de 08/09/2016 (fl. 76), sendo o presente expediente distribuído à Relatoria para apreciação e proposição de voto em 09/09/2016.

Juntado aos autos Extrato de Lançamento do Sistema SIGEC (fls. 77 a 83).

Termo de Encerramento de Trâmite Físico assinado eletronicamente em 26/12/2016 (SEI nº 0287743).

Consta aos autos o Despacho da Secretaria da ASJIN, documento assinado eletronicamente em 07/04/2017 (SEI nº 0580939), sendo o presente expediente distribuído à Relatoria para apreciação e proposição de voto na mesma data.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

1. PRELIMINARMENTE

1.1. *Da Alegação de Nulidade do Auto de Infração*

Em defesa, o Autuado alega nulidade do Auto de infração por ausência de descrição objetiva do fato constitutivo da infração. Afirma que a ocorrência é descrita da mesma maneira no Relatório de Fiscalização e não é informada a identidade do passageiro que embarcou sem a apresentação do documento de identificação, tão pouco a identidade do funcionário responsável pelo atendimento, ou seja, o Auto de Infração não descreve de forma objetiva a 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 000374/2012 está descrita claramente a conduta que se lhe imputa: foi constatado pela fiscalização desta ANAC presente em SBRF, na data de 02/03/2012, que a OCEANAIR LINHAS AEREAS S.A. deixou de efetuar a conciliação, no portão de embarque 07 do voo OC 6313, com decolagem prevista para às 19h55 com destino a Salvador.

Dessa forma, entende-se que no auto de infração está claramente descrita a irregularidade constatada pela fiscalização desta ANAC, sendo apresentado a data e hora do fato, número do voo, origem e destino do voo, portão de embarque e descrição da conduta. Assim, verifica-se que a presença da identificação do passageiro que embarcou sem a apresentação do documento de identificação ou a identidade do funcionário responsável não se faz necessária no Auto, visto que a empresa aérea tem conhecimento dos passageiros embarcados no voo e também das escalas de trabalho de seus funcionários.

O recorrente alega, em recurso, que não integra o Relatório de Fiscalização prova da ocorrência da infração descrita, conforme determina o art. 12º, parágrafo único, 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 vôo, 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).

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

1.2. **Da Regularidade Processual**

O interessado foi regularmente notificado quanto à infração imputada em 20/03/2012 (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 29/11/2013 (fl. 40), apresentando o seu tempestivo Recurso em 10/12/2013 (fls. 45 a 53), conforme Despacho de fl. 75.

O processo seguiu para análise e julgamento após notificação da convalidação e situação gravame ao Recorrente em 02/01/2017 (SEI nº 0322682) e apresentação de complementação de Recurso em 12/01/2017 (SEI nº 0338084 e 0341375), conforme Despacho SEI nº 0580939.

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 em SBRF, em 02/03/2012, constatou que durante o procedimento de embarque do voo OC 6313, realizado no portão 07, com decolagem prevista para às 19h55 com destino a Salvador, a companhia aérea Avianca deixou de efetuar a conciliação do documento de identificação com os dados constantes no cartão de embarque, não assegurando que somente passageiros atendidos para o voo fossem embarcados.

Conforme Relatório de Fiscalização nº 000127/2012 (fl. 02), foi constatado que uma despachante da Avianca efetuava a conciliação dos documentos dos passageiros com o cartão de embarque. Contudo, o outro despachante não fazia a conferência da documentação, apenas pegando os cartões de embarque dos passageiros, mesmo daqueles que estavam com o documento de identidade e mãos.

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 interessado alega nulidade do auto de infração por ausência de descrição objetiva do fato constitutivo da infração, questão afastada preliminarmente neste voto.

Em recurso (fls. 45 a 53), o interessado nulidade do auto de infração por ausência de comprovação da prática infracional e reitera suas alegações de ausência de descrição objetiva do fato constitutivo da infração. No mérito, afirma que não houve descumprimento do disposto no art. 6º da Resolução ANAC nº 130/2009, aduzindo que não há nos autos comprovação da ocorrência e reiterando seus argumentos quanto à ação da fiscalização durante o procedimento de embarque. Ao final, requer que seja declarada a

nulidade do Auto de infração ou que o recurso seja provido, reformando-se a decisão proferida.

Em complementação de recurso (SEI nº 0338084 e 0341375), o Interessado reitera o pedido formulado anteriormente e requer sejam acolhidos seus argumentos, para que seja conhecido e provido o recurso interposto, reformando-se a decisão proferida para cancelar a penalidade aplicada, com consequente arquivamento do processo administrativo em vista, por toda a fundamentação ora exposta, a impossibilidade da "*reformatio in pejus*".

Cumpra observar que não se está diante de revisão do processo. Necessário, portanto, distinguir o recurso administrativo do pedido de revisão. O primeiro veicula a inconformação do autuado com a decisão de primeira instância administrativa, devolvendo ao órgão de segunda instância administrativa o exame da matéria. O pedido de revisão, a seu turno, deve necessariamente ter como fundamento fato novo ou circunstância relevante não apreciada na decisão.

Cabe mencionar o art. 65 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999

Lei nº 9.784

Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

Não se está diante, portanto, de revisão. Logo, não há que se falar da impossibilidade de majoração da sanção imposta.

Por outro lado, o mesmo diploma legal, no art. 64 da Lei nº 9.784, admite a *reformatio in pejus*, o que implica na possibilidade da reforma para agravar a situação do recorrente. Ocorre, porém, que a mesma norma (art. 64, parágrafo único) condiciona o agravamento à ciência da parte interessada para que formule suas alegações antes da decisão.

Lei nº 9.784

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.

Ora, no presente caso, a empresa ora recorrente teve oportunidade de formular alegações antes da decisão, cumprindo assim o disposto no parágrafo único do art. 64 da Lei nº 9.784. Cabendo observar que a aplicação de circunstância atenuantes e agravantes segue critérios objetivos e previstos na legislação vigente desta ANAC (atualmente art. 22 da Resolução nº 25/2008), e também evidenciados nos autos.

Dessa forma, não se sustenta a alegação da autuada quanto à vedação de aplicação da *reformatio in pejus*.

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:

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 000374/2012, de 07/03/2012.

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, combinado com 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.

3.1. Das Circunstâncias Atenuantes

Na decisão de primeira instância (fls. 35 a 38), 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. 77 a 83, verifica-se a presença de aplicação de penalidades ao Interessado em outros processos administrativos, por exemplo, SIGAD nº 00058.002560/2012-85 e 60800.155687/2011-97, respectivamente, com os créditos de multa SIGEC nº 637689134 e 638852133.

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 0617320



CERTIDÃO

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2017.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

440ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00058.019044/2012-90

Interessado: OCEANAIR LINHAS AEREAS S.A.

Crédito de Multa (SIGEC): 639.966/13-5

AINI: 000374/2012

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.