



CERTIDÃO

Brasília, 01 de junho de 2017.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

446ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

PROCESSO: 00058.019030/2012-76

INTERESSADO: TAM - LINHAS AÉREAS S.A

Crédito de Multa (nº SIGEC): 639954131

AI/NI: 0372/2012

Membros Julgadores ASJIN:

- Bruno Kruchak Barros - SIAPE 1629380 - Portaria ANAC nº 2.206, de 2016 - Presidente da Turma Recursal
- Isaias de Brito Neto - SIAPE 1291577 - Portaria ANAC nº 644/DIRP, de 2016 - Relator
- Alfredo Eduardo Anastácio de Paula – SIAPE 1438735 - Portaria ANAC nº 2.218/DIRP/2014

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

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



Documento assinado eletronicamente por **BRUNO KRUCHAK BARROS, Presidente de Turma**, em 01/06/2017, às 10:20, 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 **ALFREDO EDUARDO ANASTACIO DE PAULA, Analista Administrativo**, em 01/06/2017, às 10:17, 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 **ISAIAS DE BRITO NETO, Analista Administrativo**, em 01/06/2017, às 16:52, 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 **0716271** e o código CRC **7E6BBBE6**.

VOTO**PROCESSO: 00058.019030/2012-76****INTERESSADO: TAM LINHAS AÉREAS S.A.****RELATOR: ISAIAS DE BRITO NETO****Quadro 1 – Relação de Processos**

Nº	SEI	AI	DATA OCORRÊNCIA	LOCAL	RF	CRÉDITO MULTA
01	00058.018973/2012-81	0366/2012	01/03/2012	SBRF	119/2012	639942138
02	00058.019030/2012-76	0372/2012	02/03/2012	SBRF	125/2012	639954131
03	00058.088522/2012-10	1534/2012	25/07/2012	SBCY	871/2012	639647130
04	00058.088532/2012-47	1535/2012	26/07/2012	SBCY	872/2012	639728130
05	00058.007182/2013-15	0049/2013	14/01/2013	SBRJ	018/2013	639657137

DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS

Nº	SEI	Anexo SEI
01	00058.018973/2012-81	(0714784)
02	00058.019030/2012-76	(0714810)
03	00058.088522/2012-10	(0714864)
04	00058.088532/2012-47	(0714895)
05	00058.007182/2013-15	0714770

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso interposto pela TAM LINHAS AÉREAS S.A. em face da decisão proferida no curso dos processos administrativos em epígrafe, originada do Auto de Infração referenciado acima (fls. 01).

Infração nº 01 - AI nº 366/2012

A equipe de fiscalização presente em SBRF em 01/03/2012 constatou que durante o procedimento de embarque do voo JJ 3505. Realizado pelos portões 10 e 11, com decolagem prevista para às 17h12 com destino a Guarulhos, a companhia aérea TAM 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.

Infração nº 02 – AI nº 0372/2012

A equipe de fiscalização presente em SBRF em 02/03/2012 constatou que durante o

procedimento de embarque do voo JJ 3525, realizado no portão 10, com decolagem prevista para às 19h35 com destino a Guarulhos, a companhia aérea TAM 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.

Infração nº 03 – AI nº 1534/2012

No dia 25/07/2012, em ação de fiscalização no Aeroporto Internacional Marechal Rondon/Cuiabá constatou-se que a empresa TAM Linhas Aéreas, deixou de conciliar as informações dos cartões de embarque com os documentos de identificação dos passageiros do voo 3639 (SBCY/SBGR), conforme disposto no art. 6º da Resolução nº 1 30, de 08/12/2009.

Infração nº 04 – AI nº 1535/2012

No dia 26/07/2012, em ação de fiscalização no Aeroporto Internacional Marechal Rondon/Cuiabá, constatou-se que a empresa TAM Linhas Aéreas deixou de conciliar as informações dos cartões de embarque com os documentos de identificação dos passageiros do voo 3745 (SBCY/SBSR/SBSP), conforme disposto no art. 6º da Resolução no 130, de 08/12/2009.

Infração nº 05 – AI nº 0049/2013

Verificou-se, durante a fiscalização que a empresa supracitada durante o embarque do voo 3917 com destino SBSP (horas 1 0h15min) pelo portão 02 deixou de 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. Desta forma a empresa supracitada descumpriu o disposto no art. 6º da resolução 130, de 08 de dezembro de 2009.

2. HISTÓRICO

2.1. DEFESA PRÉVIA (DP) DO INTERESSADO - Em sua Defesa a Cia alegou que:

a norma legal utilizada para fundamentar a infração, qual seja, art. 299, inciso VI, do CBAer, tem um caráter meramente estruturante de um sistema de "direito administrativo sancionador", no sub-ramo de direito aeronáutico, que autoriza a aplicação de sanções distintas;

todavia, o referido art. 299 do CBAer não tipifica, material e formalmente, qualquer infração ou sequer individualiza a correspondente sanção entre os tipos admitidos em Lei, reservando às hipóteses de aplicação de multa às infrações tipificadas no seu art. 302

a simples menção do art. 299 no AI, implica em sua nulidade, porque não caracteriza a necessária infração nem tampouco individualiza a respectiva sanção, com o que restaram violados os princípios constitucionais da tipicidade, da reserva legal, da legalidade administrativa, do devido processo legal, da ampla defesa e da segurança jurídica. (CF, art. 5º, §1, XXXIX, LIV e LV e 37, caput);

a suposta infração há de ser analisada segundo a antijuridicidade material, que esse impacto deve ser relevante e cabalmente demonstrado, porque norma sancionatória jamais pode ser invocada para atear em casos menores, de pouca, escassa ou nenhuma repercussão no bem jurídico protegido.

2.2. DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (DC1) - O setor competente, em decisão motivada, afastou as razões da defesa prévia e confirmou o ato infracional, enquadrando a referida infração no artigo 299 do CBAer, combinado com o Art. 6º, da Resolução ANAC nº 130, de 2009 por deixar 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.

A referida decisão de primeira instância, aplicou multa nos seguintes valores

Nº da Infração	AI	CRÉDITO MULTA	VALOR	ATENUANTES AGRAVANTES
01	0366/2012	639942138	14.000,00	Não consta
02	0372/2012	639954131	14.000,00	Não consta
03	1534/2012	639647130	8.000,00	Art. 22, §1º, III
04	1535/2012	639728130	8.000,00	Art. 22, §1º, III
05	0049/2013	639657137	14.000,00	Não consta

2.3. **DO RECURSO** - Em sede de recurso a autuada alegou em síntese:

- I - Nulidade do Auto de Infração pela falta de prova da alegada infração;
- II - Impossibilidade de produção de prova negativa;
- III - Vício de enquadramento legal;
- IV - antijuridicidade material;

2.4. **CONVALIDAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO**, foi expedido ato de convalidação modificando o enquadramento do art. 299, inciso VI, do CBAer para a alínea “u”, inciso III, da art. 302 da mesma lei, com base no inciso I do artigo 7º da IN ANAC nº 08/2008, notificando-se a interessada quanto à convalidação dos autos de infração de forma que o mesmo, *querendo se manifestar* o fizesse no prazo de 5 (cinco) dias, com apresentação de suas alegações, com fundamento no parágrafo § 2º do artigo 7º da IN ANAC nº 08, de 2008.

2.5. Ressalte-se que após a convalidação o valor final da multa aplicada foi mais benéfica ao interessado.

2.6. **MANIFESTAÇÃO DA AUTUADA APÓS A CONVALIDAÇÃO DO AI**

Após a ciência da Decisão da ASJIN pela convalidação do auto de infração, a empresa se manifestou nos autos apresentando os mesmos argumentos apresentados em Recurso, exceto a alegação de que: *É necessário destacar ainda que o art. 6º da Resolução nº 130 da ANAC foi revogado pela Resolução nº 254 de 2012, não podendo a Autuada ser condenada a cumprir uma obrigação de pagar embasada em norma que não pertence mais ao ordenamento jurídico.*

Por último, requer seja reduzido o valor da multa.

É o relato. Passa-se ao voto.

3. VOTO

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

3.1. **PRELIMINARES**

3.1.1. **REGULARIDADE PROCESSUAL**

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.

3.1.2. **DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO**

Em seu recurso, a interessada argumenta, inicialmente, que o processo não foi instruído com os documentos necessários à comprovação de qualquer conduta ilícita por parte da autuada e que essa ausência de provas nos Autos de Infração e nos Relatórios de Fiscalização os tornam nulos de pleno direito.

Para fundamentar o argumento da nulidade dos Relatórios de Fiscalização - RFs, a empresa aponta o Parágrafo Único, do Art. 8º, da Instrução Normativa ANAC nº 08, de 2008, onde consta que o RF, sempre que possível (grifo meu), deverá ser instruído com documentos necessários à comprovação da prática de infração, juntando-se: planos de voo, fotografias [...], e quaisquer outros documentos que considerar pertinentes.

No que concerne a alegação de que os Autos de Infração não se fizeram 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 IN, 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 infra-estrutura 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 AI 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 - CBAer, 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, 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, ainda, 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 os Autos de Infração e os Relatórios de Fiscalização objeto destes processos.

3.1.3. DA FALTA DE PROVA DA ALEGADA 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. "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.

3.1.4. VÍCIO DE ENQUADRAMENTO LEGAL - O ART. 299, DO CBA – NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DA SANÇÃO

A autuada alegou que a norma que descreve a infração (art. 299 do CBAer) 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 CBAer 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 I, 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 a 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 da autuada no art. 299, inciso II, do CBAer, 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**, no caso, descumprir o previsto no art. 6º, da Resolução ANAC nº 130, de 2009.

1. Apesar de entender ser possível o enquadramento de sanções no art. 299, em sessão de julgamento realizada em 24/10/2012, a ASJIN decidiu pela Convalidação do auto de Infração modificando o enquadramento do art. 299, inciso VI, do CBAer para a alínea "u", do inciso III, do art. 302, da mesma lei, com base no art. 7º, §1º, inciso I, e §2º, da IN ANAC nº 08, de 2008 (fls. 49 à 51). Naquela oportunidade, fora concedido um prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de alegações.

Em resposta, a autuada apresentou a carta s/nº protocolada no SEI sob nº 0329427, em 09/01/2017, cujas alegações serão enfrentadas nos itens abaixo que tratarão das preliminares e do Mérito.

Com isso, afasto também estes argumentos do recurso de Vício de Enquadramento Legal de não individualização da sanção pela aplicação do art. 299, do CBA.

3.1.5. DA 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.

3.1.6. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA

A respeito do tema, a Procuradoria Federal junto à ANAC – PF/ANAC já se manifestou em 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 contêm expressa previsão de retroatividade dependerá da fundamentação e justificativa, e ainda assim deverá sobre ela incidir um rigoroso controle de legalidade.*

Isso posto, afasto também o argumento de que o art. 6º da Resolução nº 130 da ANAC foi revogado pela Resolução nº 254 de 2012 e por essa razão não poderia a Autuada ser condenada a cumprir uma obrigação de pagar embasada em norma que não pertence mais ao ordenamento jurídico, tendo em vista, que a Resolução nº 254, de novembro de 2012 não retroagiu seus efeitos às datas dos fatos geradores objeto deste processo. Ressalte-se, ainda, que a Resolução nº 254, de 2012 entrou em vigor 180 (cento e oitenta) dias após sua publicação.

3.2. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

3.2.1. FUNDAMENTAÇÃO DA MATÉRIA

DEIXAR DE CONCILIAR DOCUMENTOS, NO PORTÃO DE EMBARQUE

A equipe de fiscalização presente nos locais e datas relacionadas no **Quadro 1 – Relação de processos** constatou que durante o procedimento de embarque a companhia aérea TAM 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. Os Autos de Infração foram lavrados com fundamento no Inciso II, do Art. 299, da Lei nº 7.565, de 1986 – CBA c/c o Art. 6º, da Resolução ANAC nº 130, de 2009, e, posteriormente, em sessão de julgamento ocorrida em 24/10/2012, a ASJIN decidiu pela Convalidação dos referidos autos de Infração modificando o enquadramento art. 299, inciso VI, do CBAer para a alínea “u”, do inciso III, do art. 302, da mesma lei a saber:

CBAer

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;

Já a Resolução ANAC nº 130, de 2009, que aprovou os procedimentos de identificação do passageiro, para o embarque nos aeroportos brasileiros, determinava em seu art. 6º, o seguinte:

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.

De acordo com essa norma, 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.

Assim, deixar de conciliar o documento de identificação com os dados constantes do cartão de embarque, no momento do embarque, configura infração sujeita a aplicação de penalidade pecuniária – multa – tipificada na alínea “u”, do inciso III, do art. 302 -infringir as Condições Gerais de Transporte -, c/c o art. 6º da Resolução ANAC nº 130, de 2009.

3.3. QUESTÕES DE FATO

Conforme consta dos autos, a *equipe de fiscalização constatou que durante o procedimento de embarque a companhia aérea TAM 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.*

A equipe de fiscalização constatou que, embora o despachante da empresa anunciasse pelo sistema de som que os passageiros mantivessem seus documentos de identificação com foto em mãos para conferência, conforme disposto na Resolução nº 130 da ANAC, o referido despachante responsável por conferir e recolher o cartão de embarque não efetuava a conciliação entre o documento de identificação do passageiro e o cartão de embarque.

Verifica-se que conforme apurado pela Fiscalização desta Agência Reguladora e Fiscalizadora, a empresa descumpriu a legislação, ao não efetuar a conciliação do documento de identidade dos passageiros com os dados do cartão de embarque desses passageiros, deixando de assegurar que somente aqueles com reserva confirmada para este voo, viajassem, não procedendo a correta identificação deles, comprometendo a segurança aeroportuária.

Isso posto, restou configurada a infração apontada nos AIs objeto dos retromencionados processos.

4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

Verificada a regularidade da ação fiscal, deve-se verificar a possibilidade de correção do valor da multa aplicada como sanção administrativa ao ato infracional imputado. 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, de 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 determina, em seu **art. 22**, que sejam consideradas as circunstâncias agravantes e atenuantes na imposição da penalidade pecuniária.

Com relação à dosimetria da penalidade pecuniária para a infração cometida por pessoa jurídica, a previsão da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 (art. 302, inciso III, alínea U, da Tabela de Infrações do Anexo II, item ICG, e alterações posteriores), relativa à conduta descrita neste processo, é a de aplicação de multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) no patamar mínimo, R\$ 7.000,00 (sete mil reais) no patamar intermediário e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no patamar máximo.

4.1. **ATENUANTES** - No caso em tela, não se vislumbra a possibilidade de aplicação de qualquer condição atenuante dentre aquelas dispostas nos incisos do §1º do artigo 22 da Resolução ANAC nº 25, de 2008.

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

4.2.1. **DA SANÇÃO A SER APLICADA EM DEFINITIVO** - A Instrução Normativa - IN ANAC nº 08, de 2008, dispõe, em seu art. 57, que se deve partir do valor intermediário constante das tabelas de multas anexas à Resolução ANAC nº 25, de 2008, para, então, diminuir ou aumentar o valor conforme a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Isso posto, considerando a inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes (inexistência de aplicação de penalidade no último ano, anterior à data do fato gerador, por conduta reincidente específica), entendo que deva ser revisto o valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, **aplicando-se o valor da multa** para o grau médio, ou seja, R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para cada AI, conforme previsto no Anexo II, da Resolução ANAC nº 25, de 2008.

5. CONCLUSÃO

Desta forma, vota-se por conhecer e dar **PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, **REFORMANDO-SE** o valor da multa aplicada em primeira instância administrativa para **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)** para cada AI, a saber, de forma individualizada conforme quadro abaixo:

Nº da Infração	AI	CRÉDITO MULTA	VALOR
01	0366/2012	639942138	7.000,00
02	0372/2012	639954131	7.000,00
03	1534/2012	639647130	7.000,00
04	1535/2012	639728130	7.000,00
05	0049/2013	639657137	7.000,00

É como voto.



Documento assinado eletronicamente por **ISAIAS DE BRITO NETO, Analista Administrativo**, em 01/06/2017, às 16:53, 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 **0726809** e o código CRC **96D27D0C**.

SEI nº 0726809