VOTO

PROCESSO: 00058.070738/2012-11

INTERESSADO: TAM LINHAS AEREAS S/A

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

486.ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN (ORDINÁRIA - RJ) - DATA: 27-09-2018

AI: 001249/2012 **Data da Lavratura:** 31/07/2012

Crédito de Multa nº: 644.413.14-0

Infração: Identificação de Passageiro. Conciliação de Documentos.

Enquadramento: alínea 'u' do inciso III do art. 302 do CBA c/c o art. 6.º da Resolução ANAC n.º 130, de 08/12/2009.

Data da infração: 24/07/2012 **Voo**: JJ 3445 (SBMQ/SBBE/SBBR - 24/07/2012 - 15h18min) **Local:** Aeroporto de Macapá (SBMQ-AP) **Hora:** 15h03min

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

RELATÓRIO

HISTÓRICO DO PROCESSO

Esta análise decorre do retorno do processo em discussão, após Decisão prolatada na **462.ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN (EXTRAORDINÁRIA-RJ)**, onde esta esta relatora votou e outros membros julgadores da Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância (ASJIN), *por unanimidade*, decidiram pela **CONVALIDAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO 001249/2012 ,** modificando o enquadramento do art. 299, inciso II da Lei 7.565 de 19/12/1986 (CBA) para o art. 302, inciso III, alínea *u* do CBA c/c o art. 6.º da Resolução ANAC n.º 130, de 08/12/2009, **REMETENDO**, em seguida, o presente processo para a secretaria desta Assessoria (ASJIN), de forma que esta pudesse notificar o interessado, acerca do prazo de 05 (cinco) dias, para que, se fosse do seu interesse, interpusesse suas considerações junto a esta Agência Reguladora.

Anteriormente, em Decisão de Primeira Instância Administrativa (DC1), prolatada em **29/08/2014**, havia sido imputada, à interessada, uma multa no valor de R$ 14.000,00, por infringir o artigo 6.º da Resolução ANAC n.º 130, de 08/12/2009 c/c o artigo 299, inciso II da Lei 7.565, de 19/12/1986 (CBA), em razão de no dia **24/07/2012**, em ação de fiscalização no Aeroporto de Macapá (SBMQ-AP), a empresa TAM LINHAS AÉREAS S.A. ter deixado de efetuar a conciliação dos documentos de identificação dos passageiros do voo JJ 3445 (SBMQ/SBBE/SBBR - 24/07/2012 -15h18min), com o cartão de embarque,

não assegurando assim, que somente passageiros acertados para o mencionado voo fossem nele embarcados.

Notificada da DC1 em **06/10/2014** (fls. 23), a empresa apresentou recurso em documento protocolizado nesta ANAC em **16/10/2014** (fls. 24/28), onde a empresa requer anulação do processo administrativo **644.413.14-0** e o cancelamento do Auto de Infração **001249/2012**.

Após a Decisão prolatada na **462.ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN**, onde, à empresa foi concedido o prazo de 05 (cinco) dias para que essa, se fosse do seu interesse, se manifestasse, a recorrente foi notificada através de **A R** (SEI 1182341), apresentado recurso complementar (**00058.534161/2017-93**), protocolizado nesta ANAC em **16/10/2017**, onde pleiteia o desconto de 50% (cinquenta por cento) previsto no art. 17 e no §1.º da IN n.º 08/2008.

DOS OUTROS ATOS PROCESSUAIS

Notificação 1488 (0997313);

Despacho ASJIN 1050993;

Aviso de Recebimento AR JT 0986962234BR (11049718).

VOTO DA RELATORA:

1. DO MÉRITO

1.1. ***Quanto à fundamentação da matéria - Identificação de Passageiro - Conciliação de documentos - Deixar de confrontar (Conciliar) as informações do cartão de embarque com a documentação do passageiro.***

A empresa foi autuada por ter infringido as normas que dispõem sobre os serviços aéreos, pois no ato de embarque no voo JJ 3445 (SBMQ/SBBE/SBBR - 24/07/2012 -15h18min), Aeroporto de Macapá (SBMQ-AP), no dia **24/07/2012**, funcionários da TAM LINHAS AÉREAS S.A. deixaram de conciliar os documentos de identificação dos passageiros com os dados constantes dos seus cartões de embarque, não assegurando assim que, somente os passageiros do mencionado voo fossem nele embarcados.

Diante da infração do processo administrativo em questão, após a notificação ao interessado da Convalidação do Auto de Infração **001249/2012,** o recurso da empresa será analisado 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;*

Em atenção as Condições Gerais de Transporte, que foram aprovadas pela Portaria 676/GC-5 de 13 e novembro de 2000, em relação a obrigação do transportador quanto a identificação do passageiro, deve ser observado o artigo 15 da mencionada Portaria:

(...)

Art. 15. É obrigação do transportador a identificação do passageiro que se apresenta para o embarque, não cabendo ao passageiro responsabilidade se outra pessoa usar indevidamente o bilhete extraviado.

Quanto aos deveres do passageiro, ainda de acordo com a mencionada Portaria, deve ser observado:

(...)

Dos Deveres dos Passageiros
Art. 61. São deveres dos passageiros:
a) apresentar-se, para embarque, munido de documento legal de identificação na hora estabelecida pelo transportador no bilhete de passagem;

(...)

Por fim, deve ser observado a Resolução ANAC n.º 130, de 08/12/2009, que trata da aprovação aos procedimentos de identificação do passageiro, para o embarque nos aeroportos brasileiros, e prevê em seu artigo 6.º:

(...)

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.

(...)

Importante ressaltar que a empresa recorrente adotou as Condições Gerais de Transporte em seu contrato de transporte aéreo, o que justifica o enquadramento pela alínea "*u*" do inciso III do artigo 302 do CBA. A empresa ao descumprir as Condições Gerais de Transporte, expôs os passageiros do voo JJ 3445 (SBMQ/SBBE/SBBR-24/07/2012 -15h18min), ao não efetuar a Conciliação dos documentos de identificação com os dados do cartão de embarque dos passageiros.

1.2. ***Quanto às questões de fato***

Em Relatório (fls. 02), a fiscalização da ANAC presente no Aeroporto de Macapá (SBMQ-AP), no dia **24/07/2012**, constatou que nos procedimentos para embarque no voo JJ 3445 (SBMQ/SBBE/SBBR-24/07/2012 -15h18min), a empresa deixou de assegurar que somente passageiros atendidos para o mencionado voo fossem embarcados no referido aeroporto, por meio de conciliação do documento de identificação com os dados constantes no cartão de embarque, descumprindo o art. 6.º da Resolução ANAC n.º 130, de 08/12/2009 c/c o at. 299, inciso II do CBA.

De acordo com o art. 6.º da Resolução ANAC n.º 130, de 08/12/2009, o operador de aeronave deve assegurar que somente passageiros atendidos para o voo sejam embarcados, por meio de conciliação, no portão de embarque, do documento de identificação com os dados constantes no cartão de embarque.

Que ante o exposto foi lavrado o Auto de Infração **001249/2012 ,** capitulado no art. 6.º da Resolução ANAC n.º 130, de 08/12/2009, c/c art. 299, inciso II da Lei 7.565, de 19/12/1986.

1.3. ***Quanto às Alegações do Interessado***

1.3.1. Notificada da lavratura do Auto de Infração (**AR**) em **01/10/2012** (fls. 03), foi-lhe disponibilizado o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da defesa preliminar. Em **11/10/2012,** a empresa protocolizou defesa (fls. 06/10), que foi desconstruída de forma bastante eficaz pelo *Decisor* de Primeira Instância Administrativa (fls. 17/21), que aplicou a multa de R$ 14.000,00.

1.3.2. Em recurso (fls. 24/27), quanto a afirmação de que *" ...apenas o artigo 302 do CBA é norma penal, a Administração Pública não pode atuar a TAM em artigo genérico e diverso como fez, dificultando e impedindo a defesa da empresa, ocorrendo assim, o cerceamento de defesa."* (fls. 25), observa-se que a legação do interessado não deve prosperar, pois na **462.ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN,** de 25/08/2017 (SEI 0998633/0999058), o processo em discussão foi Convalidado do art. 299, inciso II do CBA para referido art. 302, inciso III, alínea *u* do CBA, c/c o art. 6.º da Resolução ANAC n.º 130, de 08/12/2009, o qual a interessada aponta como norma infracional no âmbito administrativo, reiterando que *"... se houve alguma irregularidade ou infração, o auto deveria estar capitulado em algum dos incisos e alíneas contidos no artigo 302 do CBA."* Observa-se que tal alegação foi atendida na mencionada Sessão de Julgamento. Assim, fica descaracterizada a alegação de cerceamento de defesa reclamada pela interessada.

1.3.3. Quanto a alegação de que *o Auto em questão não reproduz nenhuma prova que esta empresa infringiu as normas vigentes* (fls. 26), discordando da lavratura do Auto, cumpre observar que não há procedência nestas alegações, pois o Auto de Infração foi legitimante lavrado de acordo com o inciso II do artigo 299 do CBA, c/c a legislação complementar prevista no artigo 6.º da Resolução ANAC n.º 130/2009, que aprova os procedimentos de identificação do passageiro, para o embarque nos aeroportos brasileiros. Continuando, o fiscal ao detectar a infração lavrou o Auto **001249/2012** plenamente de acordo com o artigo 8.º da Resolução ANAC n.º 25/2008 e também o artigo 6.º da IN n.º 08, de 06/06/2008. Além disso, a Resolução ANAC n.º 130 é uma norma complementar que associada à Lei 7.565 de 19/12/1986 (CBA), estabelece uma diretriz na qual deve ficar assegurado que, no ato de embarque, através da conciliação dos documentos dos passageiros com os dados de seu cartão de embarque, somente esses devem ser embarcados.

1.3.4. Quanto a a alegação de que o Relatório de Fiscalização (fls. 26) não se faz acompanhar da imprescindível documentação comprobatória da prática da infração, conforme o previsto pelo artigo 12 da IN ANAC n.º 08, de 06/06/2008, cumpre observar que a matéria que motivou a lavratura do AI **001249/2012** foi a *não conciliação do documento de identificação com os dados constantes no cartão de embarque dos passageiros* (Resolução ANAC n.º 130/2009), e assim, a anexação de FIAM, planos de voos, laudos técnicos, entre outros, não são documentos imprescindíveis para a caracterização da infração em discussão.

1.3.5. Quanto a alegação de que discorda da lavratura do Auto, pois considera que o fato narrado pelo INSPAC resta incomprovado nos autos, não tendo cumprido a sua tarefa de provar a ocorrência do fato relatado (fls. 26), bem como a alegação de que *"... o auto de infração afirma que não teria sido feita a conciliação do documento de identificação com os dados constantes no cartão de embarque, mas não identifica e não comprova qual passageiro esta empresa não teria promovido a identificação para o embarque, sequer identifica qual o funcionário desta empresa não teria observado o procedimento de identificação..."* (fls. 26), cumpre observar que, os atos de um fiscal são providos da presunção de legitimidade e certeza, admitindo-se, contudo, prova em contrário. Considerando que o Auto de Infração foi lavrado por agente devidamente qualificado, nos termos da lei, então, o INSPAC não lavraria o Auto se a infração efetivamente não houvesse ocorrido quando no dia **24/07/2012**, em processo de embarque no Aeroporto de Macapá (SBMQ-AP), das 15h18min, a TAM LINHAS AÉREAS S.A. deixou de efetuar a conciliação dos documentos de identificação com os dados do cartão de embarque dos passageiros, incorrendo na infração prevista no artigo 302, inciso III, alínea *u* do CBA c/c artigo 6.º da Resolução ANAC n.º 130/2009.

1.3.6. Quanto a alegação de inobservância aos Princípios da Tipicidade e Legalidade (fls. 26), deve-se considerar, que toda ação da Administração Pública depende de prévia autorização legal. É o princípio da legalidade, específico do Estado de Direito. Assim posto, temos que a Administração Pública no exercício da função administrativa poderá aplicar sanções desta mesma natureza, sanções estas que decorrem de inobservância das condutas desejadas pelo ordenamento jurídico. É o poder punitivo do Estado, que, resta inequívoco, submete-se à prévia autorização legal. Continuando, um dos enfoques a ser delineado é compreender que as sanções administrativas têm por objetivo proteger o interesse público, disciplinando a vida em sociedade, razão pela qual o administrador não pode se furtar em aplicá-las.

Trata-se de poder-dever do agente público "sempre que apurem a prática de ilícito administrativo, pois somente assim o interesse público que justifica a existência da competência sancionadora será atendido". Ao que se vê, podemos dizer que a competência sancionadora da Administração Pública é vinculada: ocorrendo infração administrativa o agente não pode deixar de aplicar a penalidade, tendo a mesma função pedagógica e preventiva, visando desestimular comportamentos ilícitos. Este é o significado do princípio da tipicidade no campo do Direito Administrativo. "Tipicidade é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados". A Tipicidade constitui-se em garantia para o cidadão permitindo que o mesmo anteveja as condutas proibidas e respectivas sanções, além de impedir que a Administração Pública eventualmente atue de forma arbitrária, vez que somente imporá pena relativamente ao que estiver descrito na norma como infração. *(Wania Brito - http://jusvi.com/artigos/35943)*

1.3.6.1. Então, pelo exposto, não cabe a alegação da recorrente de que foram violados os Princípios de Legalidade e Tipicidade, pois ao não efetuar a conciliação dos documentos dos passageiros do voo JJ 3445 (SBMQ/SBBE/SBBR-24/07/2012 -15h18min), a empresa incorreu na infração prevista no artigo 6.º da Resolução ANAC 130, e como vimos, havendo uma infração, em obediência aos mencionados Princípios, o administrador não poderá se furtar de aplicar a sanção. Por fim, a recorrente ao longo de todo o tempo teve acesso aos autos do processo, não cabendo, portanto, a alegação de cerceamento da defesa.

Por fim, em recurso complementar (processo **00058.534161/2017-93**) após Convalidação do Auto em discussão, quanto ao pedido de concessão do desconto de 50% (cinquenta por cento) previsto no art. 17 e §1.º do art. 61 da IN 08/2008, cumpre observar que não existe possibilidade de atendimento ao mencionado pleito, isto porque de acordo com os citados artigos - *in verbis*- o requerimento deverá ser efetuado DENTRO DO PRAZO DE DEFESA de 20 (vinte) dias após a lavratura do Auto de Infração que originou o processo em discussão, de acordo com a IN n.º 08, de 06 de junho de 2009:

> *TÍTULO IV*
> *DA DEFESA*
>
> ***Art. 17.*** *Do auto de infração caberá defesa no prazo de vinte dias endereçada ao órgão responsável pela autuação, conforme indicado no AI, que será anexado ao processo administrativo, e encaminhado à Secretaria das Juntas de Julgamento.*
>
> *Parágrafo único. Quando a defesa for encaminhada pelo correio, a tempestividade será aferida pela data da postagem.*
>
> *(...)*
>
> *TÍTULO XII*
> *DAS DISPOSIÇÕES FINAIS*
>
> ***Art. 61.*** *Cabe à Superintendência de Administração e Finanças - SAF a cobrança e gestão financeira dos valores referentes ao pagamento de multas devidas em razão das decisões definitivas.*
>
> *§ 1º Mediante requerimento do interessado e dentro do prazo de defesa, será concedido desconto de 50% (cinqüenta por cento) sobre o valor da multa, esta calculada pelo valor médio do enquadramento.*
>
> *(...)*

Prosseguindo, de acordo com a Instrução Normativa n.º 76-A de 25 de fevereiro de 2014, foi incluído o §4.º no art. 7.º da IN n.º 08/2009, ***onde é vedado expressamente a concessão do benefício da concessão de 50% quando o processo estiver na fase recursal:***

> *Art. 1º Promover as seguintes alterações na Instrução Normativa nº 8, de 6 de junho de 2008, que dispõe sobre o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de sanções:*
>
> *II - acrescentar o § 4º ao art. 7º, com a seguinte redação:*
> *"Art. 7º .....*
> *.....*
> *§ 4º No prazo da manifestação do §2º, o interessado poderá requerer o benefício do art. 61, § 1º, desta Instrução Normativa, desde que o processo não esteja em fase recursal." (NR);* e

Por fim, esta ASJIN prolata suas decisões baseada nos princípios constitucionais necessários e indispensáveis ao devido processo legal, isto porque respeita os *princípios constitucionais da legalidade, da reserva legal, a que aludem os artigos 5.º, II e XXXIX, e 37, caput, da Constituição Federal, e da anterioridade em matéria penal*. Os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência são os norteadores das decisões deste Colegiado, assim como o Contraditório e a Ampla Defesa, previstos no inciso LV do citado artigo 5.º, e sessões de julgamento abertas ao público, seja a clientela interessada nos processos que serão julgados ou não, em decisões exaradas por servidores investidos na qualidade de agentes públicos em pleno exercício de suas competências legais.

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

1.3.8. Isso posto, restou configurada a infração apontada no AI nº **001249/2012** de 31/07/2012, ficando descartado o pedido de arquivamento dos autos.

2. 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 o art. 6.º da Resolução ANAC n.º 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 (art. 295 da Lei nº 7.565/86).

Prosseguindo, 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).

Nesse contexto, cumpre observar que, após o processo de Convalidação, o valor da multa de R$ 7.000,00 (sete mil reais), está dentro dos limites previstos pelo Anexo II à Resolução ANAC nº 25/2008, para infrações capituladas no inciso III do art. 302, alínea *u* do CBA**.**

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.

2.1. *Das Circunstâncias Atenuantes*

Na Decisão de Primeira Instância (fls. 16/21), foi considerada a inexistência de circunstâncias atenuantes para a dosimetria da pena, em alusão aos incisos do §1.º do art. 22 da Resolução ANAC n.º 25/2008 ou nos incisos do §1º do artigo 58 da Instrução Normativa ANAC nº 08/2008.

2.2. *Das Circunstâncias Agravantes*

Na Decisão de Primeira Instância (fls. 16/21), foi considerada a inexistência de circunstâncias agravantes para a dosimetria da pena, em alusão aos incisos do §2.º do art. 22 da Resolução ANAC n.º 25/2008 ou nos incisos do §2º do artigo 58 da Instrução Normativa ANAC nº 08/2008.

2.3. *Da Sanção a Ser Aplicada em Definitivo*

Dessa forma, considerando nos autos a inexistência de circunstâncias atenuantes e a inexistência de circunstâncias agravantes, a multa deve ser fixada em seu patamar médio, R$ 7.000,00, conforme o previsto na alínea 'u' do inciso III do art. 302 do CBA.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por PROVER PARCIALMENTE o Recurso, REDUZINDO o valor da multa para R$ 7.000,00 (sete mil reais).

Este é o voto.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2018.

Documento assinado eletronicamente por **Iara Barbosa da Costa**, **Administrador**, em 27/09/2018, às 13:14, 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/autenticidade, informando o código verificador **2150931** e o código CRC **68F45966**.

CERTIDÃO

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

486.ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN (ORDINÁRIA - RJ - DATA: 27-09-2018)

Processo: 00058.070738/2012-11

Interessado: TAM LINHAS AÉREAS S/A

Crédito de Multa (nº SIGEC): 644.413.14-0

AI/NI: 001249/2012 **Data da Lavratura:** 31/07/2012

Membros Julgadores ASJIN:

- Cássio Castro Dias da Silva - SIAPE 1467237 - Portarias ANAC 751, de 07/03/2017 e 1.518, de 14/05/2018 - Membro e Presidente da Turma Recursal
- Iara Barbosa da Costa - SIAPE 0210067 - Portaria ANAC nº 2.786, de 16/10/2015 - Relatora
- Sérgio Luís Pereira Santos - SIAPE 2438309 - Portaria ANAC nº 1.921, de 21/10/2009 - Membro Julgador

Certifico que a Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância – ASJIN da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão em segunda instância administrativa:

A ASJIN, *por unanimidade*, PROVEU PARCIALMENTE o recurso, **REDUZINDO** o valor da multa para R$ 7.000,00 (sete mil reais), nos termos do voto da Relatora, estando a infração enquadrada no artigo 302, inciso III, alínea *u* do CBA c/c o artigo 6.º da Resolução ANAC n.º 130, de 08/12/2009.

Encaminhe-se para a secretaria desta ASJIN para as providências de praxe.

Documento assinado eletronicamente por **Iara Barbosa da Costa**, **Administrador**, em 28/09/2018, às 09:39, 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 **SERGIO LUIS PEREIRA SANTOS**, **Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 28/09/2018, às 10:05, 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 **Cassio Castro Dias da Silva**, **Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 28/09/2018, às 11:11, 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/autenticidade, informando o código verificador **2151483** e o código CRC **BCC89247**.

Referência: Processo nº 00058.070738/2012-11 SEI nº 2151483