



VOTO

PROCESSO: 00058.003846/2012-88

INTERESSADO: TAM LINHAS AÉREAS S.A.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

AI: 000076/2012 **Data da Lavratura:** 12/01/2012

Crédito de Multa nº: 642979143

Infração: Identificação de Passageiro. Conciliação de Documentos.

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

Data da infração: 27/12/2011

Voo: JJ 3580 (SBGR/SBBR - 27/12/2011 - 18:35h)

Local: Aeroporto Internacional de Guarulhos (SBGR) - São Paulo/SP

Relator e Membro Julgador da ASJIN: Cássio Castro Dias da Silva - SIAPE 1467237 - Portaria ANAC n.º 751, de 07/03/2017 e Portaria Anac n.º 1.518, de 14/05/2018.

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de recurso interposto por TAM LINHAS AÉREAS S.A. em face da decisão proferida no curso do processo administrativo em epígrafe, conforme registrado no Sistema Eletrônico de Informações - SEI desta Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC nos Volumes de Processo SEI 0439767, 0439770 e 0439772, da qual restou aplicada sanção de multa, consubstanciada no crédito registrado no Sistema Integrado de Gestão de Créditos - SIGEC sob o número 642979143

1.2. O Auto de Infração n.º 000076/2012, que deu origem ao presente processo, foi lavrado em 12/01/2012, capitulando a conduta do Interessado, inicialmente, no inciso II do art. 299 do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), Lei n.º 7.565, de 1986, c/c o art. 6.º da Res. n.º 130, de 08/12/2009, descrevendo o seguinte:

Data: 27/12/2011

Hora: 18:16

Local: SBGR - Aeroporto de Guarulhos - São Paulo/SP

DESCRIÇÃO DA 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: Foi constatado pela equipe de fiscalização da Operação Especial

de Final de Ano no Aeroporto Internacional de Guarulhos (SBGR), em 27 de dezembro de 2011, no tocante aos procedimentos de identificação do passageiro para embarque nos aeroportos brasileiros, que a empresa aérea TAM deixou de assegurar que somente passageiros atendidos para o voo 3580 (SBGR/SBBR - 27/12/2011 - 18:35) fossem nele embarcados, ao não efetuar a conciliação do documento de identificação com os dados constantes no cartão de embarque dos passageiros no procedimento de embarque do voo, que foi efetuado no portão 5.

- 1.3. A fiscalização juntou aos autos Relatório de Fiscalização nº 000025/2012.
- 1.4. Notificado da lavratura do Auto de Infração em 24/01/2012 (fl. 05 - Volume SEI 0439767), o Autuado apresentou defesa, na qual alega que: "nossos colaboradores passam por um treinamento rigoroso principalmente no que são concernentes as normas que regem nossa aviação, todas as regras são seguidas, fins observarmos o conforto e principalmente a segurança de nossos clientes, porém não obstante a isso nossos colaboradores foram reorientados".
- 1.5. Em 15/10/2013 a autoridade competente proferiu Decisão de Primeira Instância Administrativa (DC1) na qual aplicou multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).
- 1.6. Conforme consta do Despacho nº 378/2013/GTAA/SRE, de 06/12/2013, de fls. 13, identificou-se erro no valor e na fundamentação para a sanção aplicada e, considerando o princípio da autotutela, que consiste no dever de a Administração Pública rever seus próprios atos, quando eivados de erros e vícios determinou-se a anulação da decisão de primeira instância e o cancelamento da multa respectiva, procedendo-se a devida Notificação do interessado quanto a anulação em 24/01/2014 conforme Aviso de Recebimento acostado à folha 35 do volume de processo SEI 0439767.
- 1.7. Em 28/03/2014 a autoridade competente proferiu Decisão de Primeira Instância Administrativa (DC1) na qual aplicou multa no valor de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), por infração ao 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 **27/12/2011**, conforme constatado em ação de fiscalização no Aeroporto de Guarulhos/SP (SBGR), a empresa TAM LINHAS AÉREAS S.A. ter deixado de efetuar a conciliação dos documentos de identificação dos passageiros do voo JJ 3580 (SBGR/SBBR - 27/12/2011 -18:35), com o cartão de embarque.
- 1.8. Em 26/05/2014 (fl. 77 - Volume de Processo SEI 0439767), a empresa AZUL Linhas Aéreas foi notificada equivocadamente acerca da Decisão em primeira instância. Em Despacho de mesma data, 26/05/2014, a secretaria da então Junta Recursal identifica o equívoco quanto à notificação e restituiu o processo à primeira instância sugerindo o cancelamento do crédito SIGEC lançado em nome da empresa AZUL Linha Aéreas S/A e a devida notificação da empresa TAM Linhas Aéreas S/A.
- 1.9. Consta dos autos Recurso Administrativo protocolado por representante da empresa TAM Linhas Aéreas em 18/11/2013, sem que se tenha notícia da data de ciência da Decisão pela mesma.
- 1.10. Em 31/07/2014 foi exarada nova Notificação referente à Decisão em primeira instância endereçada à TAM Linhas Aéreas S/A, recebida em 06/08/2014 conforme comprovante à folha 93 do volume de processo SEI 0439770.
- 1.11. Em 14/08/2014 o representante legal da empresa TAM Linhas Aéreas obteve vistas e recebeu cópias do inteiro teor do Processo conforme Recibo acostado à folha 67/69 do volume de processo SEI 0439770.
- 1.12. Em 18/08/2014 o interessado interpôs Recurso tempestivo, conforme Certificado pela secretaria da Junta Recursal à época (folha 95 - SEI 0439770). No Recurso, há clara referência ao Auto de Infração nº 000076/2012, porém, na página seguinte que corresponde à folha 73 SEI 0439770, parece haver algum equívoco, não se sabe ao certo se da interessada ou se da administração quando da anexação do documento ao processo, pois há referência aos autos de infração 898/2013 e 868/2013 que não constam dos autos do presente processo e parecem tratar de assunto absolutamente diverso dos fatos narrados no procedimento em análise.
- 1.13. Continua o Recurso com a alegação de que a fundamentação do auto de infração difere da capitulação, cerceando a defesa da empresa e maculando de vício todo o processo administrativo e, por conseguinte, o auto nº 000076/2012.

1.14. Alega ainda que a TAM oferece aos seus funcionários um treinamento rigoroso de acordo com as normas vigentes e de acordo com o Manual Geral de Aeroportos, título 5, capítulo 5, seção 5.3 (doc. 2 - anexado pelo interessado ao Recurso), aprovado pela ANAC, segundo alega. Aduz ainda que, o Auto em questão não reproduz nenhuma prova que a empresa tenha infringido as normas vigentes, como constata o parágrafo único do artigo 12 da IN nº 8 de 06 de junho de 2008 e que o Relatório de Fiscalização não foi instruído com os procedimentos necessários à comprovação de qualquer conduta ilícita por parte desta empresa, o que fulmina de nulidade o respectivo Auto, por ausência de comprovação da conduta omissa imputada como ilícita e que a ausência de provas confronta os princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade, uma vez que a atividade sancionatória da Administração Pública, além de estar vinculada à Lei, é obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, devendo estar amparada com todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, circunstâncias esta incoerente na espécie.

1.15. Por fim requer a TAM, a anulação do Processo Administrativo nº 642979143, e conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração nº 0076/2012, pois o auto não produz comprovação do ato ilícito praticado, e ainda, vício processual insanável.

1.16. Em 28/04/2015 foi oportunizada ao interessado a obtenção de cópias reprográficas, mediante requerimento deste, tendo o mesmo tomado ciência do inteiro teor de todas as peças que compõem o presente processo.

1.17. Em 02/02/2016 o processo foi distribuído à Relatoria conforme Despacho à folha 7 do volume de processo SEI 0439772.

1.18. Em **09/06/2016** o presente processo foi analisado durante a **418.ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN**, quando os membros julgadores da Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância (ASJIN) naquela oportunidade, *por unanimidade*, decidiram pela **CONVALIDAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO 000076/2012**, 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, **RETIRANDO**, em seguida, o presente processo de pauta e encaminhando para a secretaria, 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.

1.19. A recorrente foi devidamente notificada por via postal conforme **AR** (folha 21 - SEI 0439772) em **27/06/2016**, apresentado recurso complementar (folhas 23/112 - SEI 0439772), postado em **05/07/2016**, onde alega: (i) descrição imprecisa dos fatos e (ii) ausência do Relatório de Fiscalização, requerendo a anulação do auto de infração e o arquivamento do processo.

1.20. Vieram os autos para análise.

2. **VOTO**

2.1. PRELIMINARES

2.1.1. **Da Regularidade Processual** - O interessado foi regularmente notificado quanto à infração imputada em 24/01/2012 (fl. 05 - Volume SEI 0439767), apresentando defesa (fls. 11/13 - Volume SEI 0439767). Foi também regularmente notificado quanto à decisão de primeira instância em 06/08/2014 (folha 93 - Volume SEI 0439770), apresentando o seu tempestivo recurso em 18/08/2014, conforme Despacho (fl. 95 - Volume SEI 0439770).

2.1.2. Foi ainda notificado da Convalidação do enquadramento do auto de infração em 27/06/2016 conforme comprovado pelo Aviso de Recebimento (folha 21 - SEI 0439772) acostado aos autos e teve a oportunidade de se manifestar, o que fez em 05/07/2016 conforme folhas 23/112 - SEI 0439772.

2.1.3. Desta forma, aponto a regularidade processual do presente processo, a qual preservou

todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitou, também, os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa, estando, assim, pronto para, agora, receber uma decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN.

2.2. DO MÉRITO

2.2.1. **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 3580 (SBGR-SBBR - 27/12/2011 - 18:35), Aeroporto de Guarulhos (SBGR), no dia **27/12/2011**, 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.

2.2.2. A infração imputada no processo administrativo em questão, após a notificação ao interessado da Convalidação do Auto de Infração 000076/2012, tem 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;*

2.2.3. Em relação à obrigação do transportador quanto a identificação do passageiro, as Condições Gerais de Transporte, que foram aprovadas pela Portaria 676/GC-5 de 13 e novembro de 2000, vigente à época do fato, dispunham que:

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.

2.2.4. Em adição, deve ser observado o que traz 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.

(sem grifos no original)

2.2.5. Diante do exposto acima, verifica-se que a norma é clara quanto à obrigatoriedade de realizar a conciliação dos documentos de identificação com os dados do cartão de embarque dos passageiros e, segundo consta dos autos a empresa não efetuou tal procedimento, constatação feita in loco pelo agente da fiscalização conforme descrito no Relatório de Fiscalização, ficando assim sujeita a empresa aérea à aplicação da sanção prevista para a infração descrita na alínea "u" do inciso III do artigo 302 do CBA. O fato exposto se enquadra ao descrito no referido dispositivo.

2.2.6. **Quanto às Alegações do Interessado** - Em sua defesa, protocolada após ser notificada da lavratura do Auto de Infração, a interessada inicialmente admite a ocorrência quando diz: "o fato em tela no referido vôo ocorreu por razões alheias a nossa vontade", vindo posteriormente a afirmar que: "nossos colaboradores passam por um treinamento rigoroso principalmente no que são concernentes as normas que regem nossa aviação, todas as regras são seguidas, fins observarmos o conforto e principalmente a segurança de nossos clientes, porém não obstante a isso nossos colaboradores foram reorientados". Em Recurso, após a devida Notificação quanto a Decisão em Primeira Instância alega preliminarmente que a

fundamentação do auto de infração difere da capitulação, cerceando a defesa da empresa e maculando de vício todo o processo administrativo e, por conseguinte o auto nº 000076/2012. Quanto ao mérito reitera que oferece aos seus funcionários um treinamento rigoroso de acordo com as normas vigentes e de acordo com o Manual Geral de Aeroportos e que o Auto de Infração não reproduz nenhuma prova da infração, não sendo o Relatório de Infração instruído com os procedimentos necessários à comprovação de conduta ilícita. Termina por requerer a anulação do Processo Administrativo n.s 642979143, e conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração nº 000076/2012. Em nova manifestação, após o ato de convalidação do auto de infração, a interessada insiste na tese de nulidade do auto de infração por vício insanável devido à descrição imprecisa dos fatos e, alega ainda, ausência do Relatório de Fiscalização. Requer, por fim, a anulação do auto de infração e o conseqüente arquivamento.

2.2.7. As alegações trazidas em Defesa prévia foram refutadas em Decisão de primeira instância.

2.2.8. Quanto a alegação de falta de prova, temos que a autuação é ato administrativo que possui em seu favor presunção de legitimidade e veracidade e cabe ao interessado a demonstração dos fatos que alega, nos termos do art. 36 da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999

Art. 36 Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto do art. 37 desta lei.

2.2.9. A presunção de legitimidade encontra seu fundamento no princípio da legalidade da Administração (ar. 37, CF) e assim revela a conformidade do ato com a lei, daí serem dotados da chamada fé pública. Já a presunção de veracidade, inerente à de legitimidade diz respeito aos fatos alegados pela Administração para a prática do ato. “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).

2.2.10. Dos autos verifica-se claramente que a constatação da infração imputada pela equipe de fiscalização se deu *in loco* e que o Relatório de Fiscalização traz a descrição minuciosa das circunstâncias em que foram observados os fatos, incluindo o local e hora exatos dos acontecimentos.

2.2.11. Também não deve prosperar a alegação de cerceamento do direito de defesa, primeiro porque o Relatório de Fiscalização constitui-se em prova válida, ao contrário do que tenta fazer crer a defesa e, ainda, não acolhe melhor sorte a tese relativa a produção de prova negativa.

2.2.12. 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.

2.2.13. 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.

2.2.14. 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 9.784/1999 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.

2.2.15. 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 os atos devem estrito cumprimento em conformidade com a lei e, de veracidade, 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).

2.2.16. 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 *manus fiscalizatório* 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.

2.2.17. Quanto ao vício no enquadramento legal, temos que o auto de infração foi posteriormente convalidado e, quanto a tal ato tem-se que a Resolução ANAC nº.25/2008, vigente à época, e que dispunha acerca do processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades no âmbito da competência da Agência Nacional de Aviação Civil, trazia em seu artigo 9º, que os vícios processuais meramente formais do auto de infração são passíveis de convalidação:

Resolução ANAC nº. 25/2008

Art. 9º Os vícios processuais meramente formais do AI são passíveis de convalidação.

2.2.18. Em adição, a IN ANAC nº 08/2008, também vigente à época e que tratava sobre o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de sanções no âmbito da Agência, confirma a possibilidade de convalidação dos atos eivados de vício meramente formal (no corpo de seu artigo 7º) vai além e **considera a omissão ou erro no enquadramento da infração como vício meramente formal e passível de convalidação**, desde que a descrição dos fatos permita a identificação da conduta punível:

IN ANAC nº. 08/2008

Art. 7º Os vícios processuais meramente formais do AI são passíveis de convalidação.

§ 1º - Para efeito do caput, são considerados vícios formais, dentre outros:

I – omissão ou erro no enquadramento da infração, desde que a descrição dos fatos permita identificar a conduta punível;

II – inexatidão no nome da empresa ou piloto;

III – erro na digitação do CNPJ ou CPF do autuado

IV – descrição diferente da matrícula da aeronave;

V – erro na digitação do endereço do autuado;

VI – erro de digitação ao descrever o local, data ou hora da ocorrência do fato.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, inciso I, deste artigo, será concedido prazo de 5 (cinco) dias para a manifestação do interessado. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 76, de 25 de fevereiro de 2014)

§ 3º Verificada a existência de vício insanável deverá ser declarada a nulidade do auto de infração e emitido novo auto.

(Grifamos)

2.2.19. Ainda que as normas acima citadas encontrem-se hoje revogadas, com a edição da Resolução ANAC nº 472/2018, manteve-se a possibilidade de convalidação conforme disposto a seguir:

Resolução ANAC nº 472/2018

Art. 19. Os vícios processuais meramente formais ou de competência presentes no auto de infração são passíveis de convalidação em qualquer fase do processo, por ato da autoridade competente para julgamento, com indicação do vício e da respectiva correção.

2.2.20. O próprio Supremo Tribunal Federal – STF já se manifestou no sentido de que a descrição

dos fatos quando do indiciamento de prática infracional é suficiente para o exercício pelo do poder de defesa pelo acusado:

- STF: RMS 24.129/DF, 2ª Turma, DJe 30/04/2012: “Exercício do direito de defesa. A descrição dos fatos realizada quando do indiciamento foi suficiente para o devido exercício do direito de defesa. Precedentes: MS 21.721; MS 23.490.

(grifamos)

2.2.21. No mesmo sentido aponta a jurisprudência do STJ, conforme se depreende do trecho do seguinte aresto:

- Excerto de julgado do STJ: “O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta não tem o condão de inquinare de nulidade o processo. Precedentes: (MS 14.045/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 29.4.2010; MS 10.128/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.2.2010; MS 12.386/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 24.9.2007, p. 244” (STJ, MS 12.677/DF, 1ª Turma, DJe 20/04/2012).

(grifamos)

2.2.22. Eis que, conforme entendimento das Cortes Superiores do Ordenamento Jurídico Brasileiro, a descrição dos fatos é suficiente para o pleno exercício do direito de defesa. Por mais, o STJ entende que a defesa deve ser construída a respeito dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de forma que **posterior recapitulação não tem o condão de implicar nulidade ao processo.**

2.2.23. Por fim, em recurso complementar, após notificada da convalidação do auto de infração, a interessada alega que o auto de infração não merece prosseguimento por ter deixado de descrever a prática tida como ilícita e por não ter apresentado o relatório de fiscalização. Tais alegações não merecem prosperar.

2.2.24. Além de constar, sim, dos autos, o Relatório de Fiscalização 000025/2012, acostado à folha 03 do volume de processo SEI 0439767, o campo “Descrição da Infração” do Auto de Infração 000076/2012 registrou que no dia 27/12/2011, em ação de fiscalização no Aeroporto de Guarulhos, na cidade de São Paulo, constatou-se que a empresa aérea TAM deixou de conciliar as informações dos cartões de embarque com os documentos de identificação dos passageiros do voo 3580 (SBGR- SBBR) com partida prevista para as 18h35min e aponta ainda o local em que o procedimento estava sendo efetuado (portão 5), capitulando a conduta no art. 6º da Resolução nº 130. de 08/12/2009, o que permite a subsunção específica ao não cumprimento da conduta obrigatória erigida pelo art. 6º da Resolução ANAC nº 130/2009. E, novamente, essa aferição do fiscal conta com a presunção de veracidade. Se fosse, o caso, poderia ter a recorrente trazido ao processo elementos probatórios que demonstrassem material e documentalmente o contrário. Mas não foi o que ocorreu.

2.2.25. Assim, não entendo que houve afronta a ampla defesa (CF, art. 5º, LV) e devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). A descrição do fato objetiva, conforme ocorreu, é suficiente para a construção da defesa.

2.2.26. Não individualizar o funcionário que teria efetuado o procedimento de forma alguma invalida o ato administrativo. Trata-se o funcionário de representante da empresa, que deve responder por sua conduta. A fiscalização identifica o local e hora do fato de forma que a empresa, tendo controle sobre suas ações e procedimentos, teria totais condições de saber quem exercia suas funções no horário e local indicados no documento de autuação.

2.2.27. Quanto a alegada nulidade da Notificação de Decisão, debulhando os autos, nota-se que a empresa foi devidamente notificada acerca do Auto de Infração, fazendo prova o Aviso de Recebimento conforme apontado no Relatório do presente Voto. No documento de autuação há a descrição expressa da conduta irregular, bem como o enquadramento infracional de forma que o AR permite entender que a empresa já tinha ciência a respeito dos fatos acerca dos quais devia se defender. Note-se que o contexto histórico demonstra que a empresa foi cientificada de todos os atos do processo, o que ficou registrado por Avisos de Recebimento. Tanto é verdade que tinha ciência da conduta infracional praticada, acerca da

qual estava respondendo, que requereu vistas do processo com a obtenção de cópias reprográficas conforme já relatado anteriormente.

2.2.28. Destaque-se, ainda, que todas as notificações emitidas registram o número do processo e auto de infração, tendo a recorrente as recebido conforme comprovam os autos, o que permite compreender que desde o início do processo administrativo a interessada tinha ciência plena a respeito do objeto e teor do presente procedimento sancionatório administrativo e, conseqüentemente, contextualmente atendidos os requisitos do artigo 26 da Lei de Processo Administrativo.

2.2.29. Não parece coerente, ou mesmo sustentável, diante de tantos ARs assinados e juntados aos autos, referentes a inúmeros atos processuais especificando e relatando reiteradamente, devidamente fundamentados, a conduta da empresa, que seja alegado desconhecimento acerca do motivo pelo qual foi multada.

2.2.30. Por fim, a jurisprudência é clara no sentido de que o interessado deve ser defender dos fatos e não da capitulação conforme já demonstrado anteriormente. Assim, ciente da conduta consignada pelo AI, não haveria que se falar em nulidade no presente processo.

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

2.2.32. Isso posto, restou configurada a infração apontada no AI nº 000076/2012 de 12/01/2012, de forma que não merece prosperar o requerimento de anulação do auto de infração em tela e o pedido de arquivamento dos autos.

2.3. DO ENQUADRAMENTO E DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

2.3.1. 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).

2.3.2. A Resolução ANAC nº 472, de 2018, que entrou em vigor em 4/12/2018, estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização no âmbito de competência da ANAC. Essa Resolução atualizou as providências administrativas e revogou a Resolução ANAC nº 25, de 2008, e a Instrução Normativa ANAC nº 8, de 2008.

2.3.3. Conforme entendimento acerca da aplicação da dosimetria firmado entre esta ASJIN e a Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC, a aplicação das sanções deve se dar de acordo com a norma em vigência na data do cometimento do ato infracional. No entanto, os critérios de dosimetria a serem observados são os dispostos na nova Resolução atualmente em vigor.

2.3.4. A referida Resolução, em seu art. 36, indica que sejam consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes na dosimetria da aplicação de sanções. Ainda, de acordo com o § 3º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472, de 2018, quando inexistentes causas atenuantes ou agravantes ao caso ou quando elas se compensem deve ser aplicada a sanção no patamar médio das tabelas anexas à Resolução.

2.3.5. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472, de 2018 ("*o reconhecimento da prática da infração*"), entende-se que o ente regulado deve reconhecer não só a prática do ato, mas também o fato de que essa conduta infringiu norma de competência da autoridade de aviação civil, o que não se deu nos autos do processo. Dessa forma, deve ser afastada a sua incidência.

2.3.6. Da mesma forma, entende-se que o Interessado não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para amenizar as conseqüências da infração. Repare-se que nenhuma medida que configure um dever pode ser fundamento para a aplicação dessa atenuante, prevista no inciso II do § 1º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472, de 2018.

2.3.7. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 36 da

Resolução ANAC nº 472, de 2018 ("*a inexistência de aplicação definitiva de sanções nos 12 (doze) meses anteriores à data do cometimento da infração em julgamento*"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano encerrado em **27/12/2011** - que é a data da infração ora analisada e cujo crédito tenha sido constituído definitivamente antes da Decisão em Primeira instância, que se deu em **28/03/2014**.

2.3.8. No Extrato SIGEC anexado (SEI 2945281), ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada ao Autuado nessa situação. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

2.3.9. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no § 2º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472, de 2018.

2.3.10. Nesse contexto, cumpre observar que o valor da multa aplicada em sede de primeira instância, de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), estava dentro dos limites previstos pelo Anexo II à Resolução ANAC nº 25/2008. Entretanto, por força do ato de convalidação do auto de infração, com a alteração da capitulação para o inciso III do art. 302, alínea *u* do CBA, os valores aplicáveis ao cometimento da sanção imputada são de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) em seu patamar mínimo, R\$ 7.000,00 (sete mil reais) no patamar intermediário e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no patamar máximo.

2.3.11. ***Da sanção a ser aplicada em definitivo:*** Dada a ausência de atenuantes e agravantes aplicáveis ao caso, sugere-se que a penalidade a ser aplicada seja quantificada em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), que é o valor intermediário previsto, à época dos fatos, no Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 2008. Cumpre ressaltar que o valor de multa previsto para este item na Resolução ANAC nº 472, de 2018, é idêntico àquele fixado na Resolução ANAC nº 25, de 2008.

3. CONCLUSÃO

3.1. Pelo exposto, voto por dar **PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, **REFORMANDO-SE** o valor da multa aplicada pelo competente setor de primeira instância administrativa para o valor de **R\$ 7.000,00** (sete mil reais).

Este é o voto.

Brasília, 25 de abril de 2019.

Cássio Castro Dias da Silva
Técnico em Regulação de Aviação Civil
SIAPE 1467237

ASSISTÊNCIA E PESQUISA
Raquel Lima da Silva
Estagiária - SIAPE 3048538



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 26/04/2019, às 12:39, 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 **Raquel Lima da Silva, Estagiário (a)**, em 30/04/2019, às 12:04, 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 **2785580** e o código CRC **AD2FA710**.



CERTIDÃO

Brasília, 25 de abril de 2019.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

496ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00058.003846/2012-88

Interessado: TAM LINHAS AÉREAS S.A.

Crédito de Multa: 642979143

AI/NI: 000076/2012

Membros Julgadores ASJIN:

- Cássio Castro Dias da Silva - SIAPE 1467237 - Portarias nº 751, de 07/03/2017 e 1.518, de 14/05/2018 - Presidente da Turma Recursal RJ-ASJIN - Relator
- João Carlos Sardinha Junior - SIAPE 1580657 - Portaria ANAC nº 3.626, de 31/10/2017 – Membro Julgador
- Henrique Hiebert – SIAPE 1586959 – Portaria nº 3.625, de 31/10/2017 – 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, proferiu a seguinte decisão:

Pelo exposto, essa Assessoria, por unanimidade, deu **PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, **REFORMANDO-SE** a multa aplicada em primeira instância administrativa para o valor de **R\$ 7.000,00** (sete mil reais), nos termos do voto do Relator.

Os Membros Julgadores votaram com o Relator.

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



Documento assinado eletronicamente por **João Carlos Sardinha Junior, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 25/04/2019, às 12:31, conforme horário oficial de Brasília,



Documento assinado eletronicamente por **Henrique Hiebert, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 25/04/2019, às 12:31, 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, Presidente de Turma**, em 25/04/2019, às 12:32, 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 **2953321** e o código CRC **840DA471**.