



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
ASSESSORIA DE JULGAMENTO DE AUTOS EM SEGUNDA INSTÂNCIA - ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 2142/2018

PROCESSO Nº 00058.088138/2012-17

INTERESSADO: SETE LINHAS AÉREAS LTDA

Brasília, 28 de setembro de 2018.

1. Recurso conhecido e recebido em seu efeitos suspensivo (art. 16 da Res. ANAC 25/2008).
2. Analisados todos os elementos constantes dos autos, em especial manifestações do interessado. Foi dada ampla oportunidade de manifestação no feito, respeitados prazos e dialética processual, de modo que preservados ampla defesa e contraditório inerentes ao certame.
3. De acordo com a proposta de decisão (SEI nº 2276484). Ratifico na integralidade os entendimentos da análise referenciada, adotando-os como meus e tornando-os parte integrante desta decisão, com respaldo nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 9.784/1999.
4. A materialidade infracional restou bem configurada ao logo de todo o certame, tendo sido as razões de defesa insuficientes para afastá-la. À luz do art. 36 da Lei 9.784/1999, falhou a interessada em trazer provas cabais e suficientes para afastar a ocorrência da infração.
5. Dosimetria adequada para o caso.
6. Consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro no art. 17-B da Resolução ANAC nº 25/2008, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **REFORMANDO, de ofício**, a multa aplicada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor da SETE LINHAS AÉREAS LTDA, conforme individualizações no quadro abaixo:

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Aeroporto	Data da Infração	Infração	Enquadramento	SANÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA
00058.088138/2012-17	640367140	001541/2012	Aeroporto de Palmas - SBPJ	26/09/2012	Infringir as Condições Gerais de Transporte, bem como as demais normas que dispõem sobre os serviços aéreos - Deixar de efetuar a conciliação, no portão de embarque, do documento de identificação com os dados constantes no cartão de	Art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986 c/c o art. 6.º da RES n.º 130, de 08/12/2009.	R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)

					embarque, não assegurando, assim, que somente passageiros atendidos para o voo sejam nele embarcados.	
--	--	--	--	--	--	--

7. À Secretaria.
8. Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 01/10/2018, às 15:13, 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 **2276603** e o código CRC **3B4B8C5B**.

Referência: Processo nº 00058.088138/2012-17

SEI nº 2276603

PARECER Nº **1850/2018/ASJIN**
 PROCESSO Nº 00058.088138/2012-17
 INTERESSADO: SETE LINHAS AÉREAS LTDA

Submeto à apreciação de Vossa Senhoria Proposta de DECISÃO ADMINISTRATIVA DE SEGUNDA INSTÂNCIA, nos termos da minuta anexa.

ANEXO

MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Aeroporto	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Postagem do Recurso	Aferição Tempestividade	Convalidação do AI	Notificação da Convalidação
00058.088138/2012-17	640367140	001541/2012	Aeroporto de Palmas - SBPJ	26/09/2012	05/10/2012	30/11/2012	14/01/2014	03/02/2014	R\$ 14.000,00	13/02/2014	24/02/2014	02/12/2016	01/02/2017

Enquadramento: Art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986 c/c o art. 6.º da RES n.º 130, de 08/12/2009.

Infração: Infringir as Condições Gerais de Transporte, bem como as demais normas que dispõem sobre os serviços aéreos - 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.

Proponente: Rodrigo Camargo Cassimiro – SIAPE 1624880 – Portaria ANAC nº 845, de 13/03/2017.

INTRODUÇÃO

- Trata-se de recurso interposto pela empresa **TAM LINHAS AÉREAS S.A.**, doravante INTERESSADA. Refere-se ao processo administrativo discriminado no quadro acima, que individualiza a materialidade infracional e retrata os marcos relevantes para o trâmite e regularidade processual.
- Os autos evidenciam que "Verificou-se, durante a fiscalização, que a empresa supracitada, durante o embarque no voo 6433, com destino a SNDC (Hotran 15h50min), pelo portão 01, deixou de assegurar que somente passageiros atendidos para o voo fossem embarcados, por meio de 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. 6.º da Resolução ANAC n.º 130, de 08 de dezembro de 2009, c/c o art. 302, inciso III, alínea "u" da lei 7.565, de 19/12/1986.
- Por oportuno, destaca-se que o presente modelo de análise tem respaldo no art. 50, §2º, da Lei 9.784/1999.

HISTÓRICO

- Respaldo pelo art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 aproveita-se como parte integrante desta análise relato constante da decisão de primeira instância constante dos autos.
- Devidamente notificada (fls. 03) do AI em questão, a Interessada apresentou **Defesa Prévia** (fls. 06/14), alegando que:
 - "Para a validade do ato, o INSPAC deveria ter realizado a autuação em flagrante, com o acolhimento da assinatura do infrator no Auto de Infração, com o objetivo não só de atestar a veracidade do ocorrido, mas também de possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, o que não foi feito";
 - "A falta de assinatura do suposto infrator constitui nulidade insanável, sendo absolutamente impossível a tentativa de imputar a prática desse ato à Autuada. O absurdo é ainda mais flagrante ao observar que o Auto de Infração sequer identificou a pessoa que supostamente cometeu a infração. Destarte, a Autuada nega que a infração foi cometida por seu empregado ou mesmo durante o embarque de seus passageiros";
 - "Antecipando possível argumento contrário, não há como justificar o vício acima com base simplesmente na fé pública do Agente, pois, nesse caso, a autuação em flagrante, mais do que dever da Administração Pública, constitui um verdadeiro direito do Administrado, pois além de garantir ao ato administrativo o necessário grau de certeza e segurança, possibilita ao Autuado o contraditório e exercício do seu direito de defesa desde aquele momento";
 - "A fé pública atribuída ao Agente nunca foi absoluta, bem como também a presunção de veracidade, de legalidade e de legitimidade atribuída ao ato administrativo. Ao contrário, tais premissas servem apenas como parâmetros iniciais na solução das controvérsias administrativas, não se podendo, jamais, olvidar dos princípios de defesa do acusado, ancorados no princípio do devido processo legal";
 - "Nesse diapasão, impossível admitir a infração quando não provado que houve o descumprimento da norma, ainda mais no presente caso, onde sequer houve a identificação do infrator";
 - "A não abordagem no momento da lavratura do auto de infração viola as garantias constitucionais e as disposições legais acima transcritas, pois esse vício impossibilitou que a Autuada exercesse plenamente o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, pois lhe subtraiu a possibilidade de provar, naquele momento, que não praticou a infração imputada";
 - "A ausência do colhimento da assinatura no auto de infração agride os princípios do contraditório e da ampla defesa. Convém lembrar que a assinatura do infrator no auto de infração, nesse caso, é elemento indispensável para a validade do ato administrativo";
 - "Mesmo que considerássemos como discricionário o ato de colher ou não a assinatura do suposto infrator no auto de infração, ainda assim o Agente Público estaria obrigado a motivar a sua decisão, justificando a hipótese de não colhimento da assinatura e demonstrando a conformidade do ato administrativo com o interesse público, o que não foi feito no caso em tela. Assim, nulo o ato, pois desprovido de

motivação";

i) "A atividade punitiva da Administração Pública, como todo ato administrativo, submete-se ao princípio da legalidade. Isso implica reconhecer que é necessário que exista expressa previsão em lei, tanto da infração como da sanção, para que a Administração Pública possa impor uma sanção";

j) "A Resolução não pode criar ilícito administrativo";

k) "A Autuada nega ter cometido a infração que lhe foi imputada, pois os seus empregados conferem os documentos de identificação de todos os passageiros, tanto no procedimento de check in quanto no momento de embarque".

7. Ao fim, requer a nulidade do AI ou que seja julgado insubsistente.

8. A **Decisão de Primeira Instância (DC1)**, acostada às folhas 30/34, após cotejo integral de todos argumentos para com os elementos dos autos entendeu que as da autuada não evidenciaram elementos probatórios capazes de ilidir a aplicação de penalidade e condenou-a à sanção de multa no valor de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), patamar médio, por considerar ausentes tanto as circunstâncias atenuantes quanto as circunstâncias agravantes. Especificou ainda:

l) que, "os argumentos da autuada não merecem prosperar, pois a autuação não é necessária ser realizada em flagrante, sendo possível entregar a segunda via do Auto de Infração no momento da lavratura por via postal, pela ciência aposta pelo intimado, por qualquer outro meio ou por edital, conforme prevê o art. 7 da Resolução nº 25, de Abril de 2008 e art. 15 da Instrução Normativa n. 08, de 06 de Junho de 2008";

m) que "a respeito da ampla defesa, a Resolução nº 25, de Abril de 2008, em seu art. 12, estabelece o prazo máximo de vinte dias contados da data da ciência da autuação, para a empresa se manifestar";

n) que, "acerca do art. 8º da Resolução nº 25/08, a empresa alega que no Auto de Infração não existe a assinatura da Autuada, porém o artigo trás em seu inciso I que o Auto de Infração deve conter a identificação do autuado.";

o) que "essa identificação pode ser verificada no Auto de Infração (fl. 01), na parte superior da folha, onde se encontra o nome, endereço e CNPJ da empresa. A mesma tomou ciência do Auto de Infração no dia 30/11/2012, conforme consta no Aviso de Recebimento AR (fl. 03)";

p) que, "a empresa alega que a sanção ocorreu por mera presunção da infração, porém no próprio Auto de Infração o fiscal admite a infração baseando-se na Lei 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), art. 299, inciso II";

q) que "lei 9. 784, de 29/01/1999, em seu art. 50, inciso VII, dispõe que quando importem anulação, revogação ou convalidação de ato administrativo os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, e também em seu art. 53, estabelece que a administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vícios de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos";

r) que "a sanção não apresenta nenhum vício de legalidade, sendo assim válida";

s) que, "acerca do contraditório e da ampla defesa, a Resolução nº 25, de Abril de 2008, em seu art. 2º, prevê que o agente da autoridade de aviação civil, conforme definido em normatização própria, que tiver ciência de infrações ou de indícios de sua prática é obrigado a promover a sua apuração imediata, mediante a instauração de processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, em atenção ao devido processo legal, assegurando a empresa o direito da ampla defesa e do contraditório. Como mencionado anterior a autuação não é necessária ser em flagrante, pois a intimação realiza-se ordinariamente por via postal, conforme o art. 15 da Instrução Normativa nº 08, de 06 de Junho de 2008";

t) que "a empresa alega que o Agente Público não motivou a sua decisão e não colheu a assinatura, porém o fiscal usa o art. 299, inciso II da Lei 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica) para motivar a sanção e ainda complementa com a Resolução n. 130, de 08/12/2009, art. 6. A Resolução é um complemento do Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo criar ilícito administrativo. Sobre a assinatura, a cópia do Auto de Infração foi encaminhada via postal à empresa e a mesma tomou ciência no dia 30/11/12, pelo AR (fl. 03)";

u) que, "a respeito do Princípio da Legalidade, o inciso II do art. 5º da Constituição, visa, fundamentalmente combater o poder arbitrário do Estado, ali esta expressa o princípio da legalidade, que é base fundamental do Estado democrático de Direito. É imposto que somente a lei pode criar obrigações para o indivíduo, uma vez que, ela é expressão legítima da I nação. Portanto na Lei 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), art. 299, inciso II, cria a obrigação para a empresa, assim o ilícito administrativo e a sanção foram criados por lei formal e o princípio de que não há crime nem pena sem lei não versa sobre o processo";

v) que, "quanto ao argumento de que os empregados da Autuada receberam treinamentos específicos, sendo extremamente capacitados para os serviços, tal argumento não contesta a afirmação no auto de infração e não exclui a responsabilidade da empresa aérea em responder pela Infração";

w) que "a autuação é ato administrativo que possui em seu favor presunção de legitimidade e certeza, somente elidida por prova inequívoca a ser realizada pela parte a quem aproveita. Assim, a mera alegação da empresa aérea destituída da necessária prova não tem o condão de afastar a presunção que favorece o ato da Administração".

9. A decisão condenatória foi lavrada em 14/01/20146, com a respectiva notificação regular em 03/02/2014 (fls. 39). Ato contínuo, por meio de interposição de **Recurso Administrativo** (fls. 40/50), insurgiu-se a empresa da decisão condenatória em 23/02/2014, em que reitera as alegações feitas em sede de defesa Prévia.

10. Em 01/12/2016, recapitulou-se a infração do art. 299, inciso II da lei 7.565 de 1986 (CBA) para o art. 302, inciso III, alínea u, da mesma lei 7.565 de 1986 (CBA), c/c o art. 6.º da Resolução ANAC n.º 130, convalidando-se o AI. Disto notificou-se a Interessada em 06/02/2017 (DOC SEI 0426183), que não apresentou nova manifestação, deixando o prazo transcorrer em branco, conforme apontado no Despacho datado de 20/09/2017 (DOC SEI 1080061).

11. **É o relato.**

PRELIMINARES

12. **Da ausência de prejuízo decorrente da convalidação** - Cabe apontar que, embora a DC1 tenha consignado a aplicação da multa baseando-se na capitulação originalmente descrita no AI, tanto as questões de fato quanto as de direito do caso não foram afetadas pela convalidação decorrente da recapitulação. Assim é, pois descreveu-se de forma precisa a infração, indicando-se todos os dados necessários para sua perfeita tipificação - o requisito da descrição objetiva foi preenchido - e o consequente exercício da ampla defesa e do contraditório. Decorre disso, que a recapitulação deu-se por vício meramente formal, que não causou prejuízo algum nem à defesa, importando, inclusive, diminuição do valor de multa aplicável, nem à administração.

13. Observe-se que esse erro encontra-se no rol dos vícios passíveis de convalidação, conforme a IN n. 008. Importante destacar que o artigo 55 da Lei nº 9.874/99 prevê: *Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.* Além disso, aplicável aos processos administrativos o princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem

prejuízo), nas palavras de Marçal Justen Filho:

A nulidade deriva da incompatibilidade do ato concreto com valores jurídicos relevantes. Se certo ato concreto realiza os valores, ainda que por vias indiretas, não pode receber tratamento jurídico equivalente ao reservado para atos reprováveis. Se um ato, apesar de não ser o adequado, realizar as finalidades legítimas, não pode ser equiparado a um ato cuja prática reprovável deve ser banida.

A nulidade consiste num defeito complexo, formado pela (a) discordância formal com um modelo normativo e que (b) instrumento de infração aos valores consagrados pelo direito. De modo que, se não houver a consumação do efeito (lesão a um interesse protegido juridicamente), não se configurará invalidade jurídica.

Aliás, a doutrina do direito administrativo intuiu essa necessidade, afirmando o postulado de pas de nullité sans grief (não há nulidade sem dano). (JUSTEM FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 4. Ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 323/324.) (grifo nosso)

14. Nesse sentido já se manifestou inúmeras vezes o STJ, *verbi gratia*:

a) ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INSTAURADO COM BASE EM INVESTIGAÇÃO PROVOCADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o processo administrativo disciplinar, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedentes desta Corte. 2. As acusações que resultaram da apreensão de documentos feita pela Comissão de Sindicância, sem a presença do indiciado, não foram consideradas para a convicção acerca da responsabilização do servidor, pois restaram afastados os enquadramentos das condutas resultantes das provas produzidas na mencionada diligência. 3. **Eventual nulidade no Processo Administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, o que não restou configurado na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio pas de nullité sans grief.** Precedentes. 4. Em sede de ação mandamental, a prova do direito líquido e certo deve ser pré-constituída, não se admitindo a dilação probatória. Precedentes. 5. Segurança denegada. (STJ MS 200800293874 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 13348. Terceira seção. Relatora: Laurita Vaz. DJE DATA:16/09/2009);

b) ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DEMISSÃO. NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS PRODUZIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AGRAVAMENTO DA PENA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 168 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DENEGADA. I - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. II - A Lei 8.112/90, no artigo 168, autoriza a Autoridade competente a dissentir do relatório apresentado pela Comissão Processante, desde que a sanção aplicada esteja devidamente motivada. Ademais, não há vedação quanto à adoção do parecer de sua Consultoria Jurídica. Precedentes. III - A Lei nº 8.112/90, ao dispor sobre o julgamento do processo administrativo disciplinar, prevê expressamente no artigo 169, § 1º que "O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo.". Consoante entendimento desta Corte o excesso de prazo não pode ser alegado como fator de nulidade do processo, mormente se não restar comprovada qualquer lesão ao direito do servidor. **IV - Aplicável o princípio do "pas de nullité sans grief", tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.** V - A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. Consoante entendimento desta Corte, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. VI - Evidenciado o respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o "writ" é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar. VII - Ordem denegada. (STJ MS 200302059218 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 9384. Terceira Seção. Relator: Gilson Dipp. DJ DATA:16/08/2004 PG:00130);

c) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. Trata-se de demissão da recorrente, após regular processo administrativo, em função de afirmado desvio de numerários na Contadoria da Comarca de Fundão por meio de fraudes que acarretaram o não-recolhimento aos cofres públicos de importâncias derivadas do ITCD. 2. O processo administrativo disciplinar observou o contraditório e a ampla defesa. A parte foi intimada dos atos processuais e teve oportunidade de se manifestar sobre a fundamentação que conduziu à sua demissão. 3. **Inexiste nulidade sem prejuízo. Se é assim no processo penal, com maior razão no âmbito administrativo. A recorrente teve acesso aos autos do processo administrativo disciplinar, amplo conhecimento dos fatos investigados, produziu as provas pertinentes e ofereceu defesa escrita, o que afasta qualquer alegação relativa à ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio pas de nullité sans grief.** 4. Nos termos da Súmula Vinculante 5/STF, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição Federal, desde que seja concedida a oportunidade de ser efetivado o contraditório e a ampla defesa, como no caso. 5. Ausência de argumentação que desabone os atos da Comissão Processante. Não houve indício de fato que conduzisse a decisão imparcial ou atécnica tomada contra a recorrente. 6. O Termo de Indiciamento e o Relatório Final da Comissão Processante foram suficientemente fundamentados, com base nas provas produzidas nos autos. 7. Recurso Ordinário não provido. (STJ RMS 32849/ES RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2010/0160083-1. Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJE 20/05/2011).

15. Seguindo-se, precisamente, esses preceitos legais, convalidou-se, pois, o auto de infração em exame, corrigindo-se a capitulação, de forma acurada e exata. Recapitulou-se, assim, o autos de infração, informando-se, devidamente, a interessada dessa mudança, que decidiu manter-se silente. Portanto, observaram-se todos os critérios legais, cientificando-se a interessada de todos os dados necessários ao exercício pleno e desembaraçado de sua defesa, não havendo que se falar em nulidade dos atos processuais em comento.

16. **Da Regularidade Processual** - Considerados os marcos apontados no início dessa análise, acuso regularidade processual nos presentes feitos. Foram preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Julgo os processos aptos para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN.

FUNDAMENTAÇÃO - MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

17. **Da materialidade infracional** - A peça da DC1, devidamente motivada e fundamentada pelo decisor competente, confirmou, de forma clara e objetiva, a materialidade infracional imputada ao interessado pela fiscalização. Restou comprovado, de fato, com base na farta documentação probatória constante dos autos do processo, que a SETE LINHAS AÉREAS LTDA, no dia 26/09/2012, às 15:39, durante o embarque no voo 6433, com destino a SNDC (Hotran 15h50min), pelo portão 01, deixou de assegurar que somente passageiros atendidos para o voo fossem embarcados, por meio de conciliação, no portão de embarque, do documento de identificação com os dados constantes no cartão de embarque, em afronta ao disposto na alínea "d", do inciso II, do art. 302 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, que dispõe *in verbis*:

CBA

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

(...)

(...)

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

18. Destarte, com fulcro no § 1º do art. 50 da Lei 9.784/1999, que abre a possibilidade de que a motivação da decisão de recurso administrativo consista em declaração de concordância com fundamentos de anteriores decisões, este relator ora endossa os argumentos trazidos por aquele decisor em sede de primeira instância para a confirmação da prática infracional, bem como fundamentação e a motivação da penalidade aplicada, declarando concordância a fim de que passem a fazer parte integrante do presente voto.

19. **Das razões recursais** - No que concerne às razões do interessado apresentadas em sede recursal, é relevante destacar que estas não se fizeram acompanhar de qualquer documento que afaste, de forma cabal, a materialidade infracional.

20. Ocorre que a fiscalização constatou a infração *in loco*, lavrando o respectivo auto de infração, que contém a descrição objetiva da infração, trazendo os dados necessários para sua perfeita tipificação. Indicaram-se a data, horário, local - inclusive especificando o portão de embarque 01 - o voo em questão, o fato e a norma complementar. Assim, todos os elementos necessários para o exercício da ampla defesa e do contraditório encontram-se presentes. Não, portanto, que se falar em obstrução ao exercício desses princípios constitucionais.

21. Como bem consignado na DC1, não há previsão legal de obrigatoriedade de lavratura do AI no local da infração, tampouco de que os funcionários locais sejam notificados da constatação da infração pelos fiscais. Tal ausência de previsão legal explica-se, uma vez que a fiscalização é ato inquisitório, sendo anterior a instauração processual. Por isso, não se faz necessária a notificação nem a participação da interessada nessa fase. Apenas com a instauração processual, por meio do AI, torna-se obrigatória a notificação dos atos à Interessada, oportunizando-se-lhe a manifestação nos autos para contraditar e utilizar-se de todos os meios de defesa legalmente permitidos.

22. Dessa forma, a ampla defesa e o contraditório não foram afetados, já que a Interessada foi devidamente notificada no curso do processo, sendo-lhe permitida a manifestação e apresentação de provas. Note-se que a interessada apresentou defesa prévia, devidamente analisada na DC1 e afastada, motivada, portanto, e interpôs recurso, ora analisado.

23. É importante destacar ainda quanto à comprovação do fato que a autuação e aferição por parte do INSPAC é revestida pela presunção de veracidade, nos termos da doutrina administrativa, art. 36 da Lei 9.784/1999 e Constituição Federal. Pode-se dizer que os atos emanados do Estado, independente de qual seja sua natureza, presumem-se verdadeiros até prova em contrário. A própria Constituição do Brasil estabelece que declarações e informações suas gozam de fé pública:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - recusar fé aos documentos públicos;

24. Vejamos; se não se pode recusar a fé dos documentos é lógica a interpretação de que isso implica que os documentos (e atos) da Administração reputam-se (presumem-se) válidos.

25. A empresa alega a inexistência da prática infratora, mas a legislação é clara no sentido de que o auto de infração que cumpre os requisitos legais é suficiente para revestir de veracidade a constatação da prática. Considerado isso, e atestado que o art. 8º, da Res. ANAC 25/2008 foi cumprido na integralidade, vejo que o argumento da empresa de que não houve prática infratora não merece prosperar. *In casu*, o autuado foi identificado, infração descrita de forma objetiva, demonstrou-se o normativo infringido, indicou-se o prazo para defesa, autuante identificado e assinado, inclusive com aposição de carimbo demonstrando o cargo, local, data e hora tanto da autuação quanto da data da prática da infração - que são exatamente os requisitos impostos pelo artigo em tela. Por isso não vislumbro que se deva falar em nulidade do AI neste caso. 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 documentalmentemente o contrário. Mas não foi o que ocorreu.

26. Assim, mais uma vez 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 e respeito dos princípios aqui citados, conforme jurisprudência dos tribunais superiores pátrios do STF e STJ:

- 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)

(...)

- 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 inquinar 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)

27. Por outro lado, a interessada não fez prova de suas alegações, inexistindo qualquer indicativo do cumprimento da norma por sua parte. Destaque-se, em relação a alegação da interessada de não poder apresentar provas, que tal hipótese constitui a chamada prova negativa ou prova diabólica, consistente no conceito de extrema dificuldade ou impossibilidade de se provar fato negativo, ou seja, nenhum meio de prova possível seria capaz de permitir tal demonstração. Tal 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.

28. 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.

29. 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.

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

30. Portanto, com respaldo na doutrina administrativa, princípios da legalidade de supedâneo constitucional e vinculação ao art. 39 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.

31. Assim, verifica-se que as razões do recurso não lograram afastar a prática infracional que lhe é atribuída ao interessado, a qual restou configurada nos termos aferidos pela fiscalização.

32. Isso posto, conclui-se que as alegações do interessado não foram eficazes para afastar a aplicação da sanção administrativa. Resta configurada a infração apontada pelo AI.

DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

33. A Instrução Normativa ANAC nº 08/2008 determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução nº 25, em vigor desde 28/04/08, observando-se as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes

34. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no artigo 22, § 1º, inciso I da Resolução ANAC nº 25/2008 ("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.

35. Da mesma forma, entende-se que a Interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para amenizar as consequências da infração. Repare-se que nenhuma medida que configure um dever pode ser fundamento para a aplicação dessa atenuante, prevista no artigo 22, § 1º, inciso II.

36. Para a análise da circunstância atenuante prevista no artigo 22, § 1º, inciso III ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano encerrado nas datas dispostas no quadro em epígrafe – que são as datas das infrações ora analisadas.

37. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC dessa Agência, ficou demonstrado que **não há** penalidade (SEI 2104383) anteriormente aplicada ao autuado nessa situação.

38. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no § 2º do artigo 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

39. Dada a presença de circunstância atenuante e ausência de circunstâncias agravantes aplicáveis ao caso, sugere-se que a penalidade a ser aplicada seja quantificada em R\$ 4.000 (quatro mil reais), que é o valor mínimo previsto, à época do fato, para a hipótese em tela - COD. ICG, letra u, da Tabela de Infrações III – INFRAÇÕES IMPUTÁVEIS À CONCESSIONÁRIA OU PERMISSIONÁRIA DE SERVIÇOS AÉREOS - P. JURÍDICA - do Anexo II, da Resolução nº. 25/2008, e alterações posteriores.

40. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Dessa forma, faz-se necessária a **REFORMA**, de ofício, da decisão de primeira instância administrativa, reduzindo-se o valor da multa para R\$ 4.000 (quatro mil reais), patamar mínimo.

CONCLUSÃO

41. Pelo exposto, sugiro **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **REFORMANDO**, de ofício, a multa aplicada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor da SETE LINHAS AÉREAS LTDA, conforme individualizações no quadro abaixo:

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Aeroporto	Data da Infração	Infração	Enquadramento	SANÇÃO A SER APLICADA EM DEFINITIVO
00058.088138/2012-17	640367140	001541/2012	Aeroporto de Palmas - SBPJ	26/09/2012	Infringir as Condições Gerais de Transporte, bem como as demais normas que dispõem sobre os serviços aéreos - 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.	Art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986 c/c o art. 6.º da RES nº 130, de 08/12/2009.	R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)

42. **É o Parecer e Proposta de Decisão.**

43. **Submete-se ao crivo do decisor.**

RODRIGO CAMARGO CASSIMIRO
Técnico em Regulação de Aviação Civil
SIAPE 1624880



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Camargo Cassimiro, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 28/09/2018, às 20:27, 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 **2276484** e o código CRC **14516D2D**.