VOTO

PROCESSO: 00058.019751/2012-86

INTERESSADO: TAM LINHAS AÉREAS S.A.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Auto de Infração	Créditos de Multa (nº SIGEC)	NUP	Data da Infração	Valor da Multa aplicada na primeira instância	Local da Infração
0282/2012	641.944/14-5	00058.016761/2012-60	10/02/2012	R$ 7.000,00	Congonhas
0125/2012	641.945/14-3	00058.017014/2012-49	17/10/2011	R$ 7.000,00	Mato Grosso
289/2012	641.938/14-0	00058.019751/2012-86	16/12/2011	R$ 7.000,00	Rio de Janeiro

Infração: Deixar de disponibilizar os informativos aos passageiros na zona de despacho e na sala de embarque, informativos claros e acessíveis, conforme o Parágrafo 3º, do Art. 18, da Resolução 141, de 09/03/2010.

Enquadramento: Artigo 302, Inciso III, Alínea "u", do CBA, combinado com o conforme o Parágrafo 3º, do Artigo 18, da Resolução nº 141, de 09/03/2010.

Relator(a): Eduardo Viana Barbosa – SIAPE 1624783 (Portaria Nomeação Membro Julgador ANAC nº 1381, DIRP/2016)

1. DOS ATOS PROCESSUAIS E DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS

- **PROCESSO - 00058.017014/2012-49**
- **Data do Fato:** 17/10/2011
- **Auto de Infração** [AI] n° 0125/2012, (fl.01);
- **Aviso de Recebimento [AR]:** recebido em 07/03/2012 (fl.03);
- **Defesa Prévia [DP],** protocolada em 28/03/2012 (fls. 06 à 12);
- **Decisão de Primeira Instância:** prolatada em 10/03/2014 (fls. 18 à 21);
- **Notificação Regular, via AR, referente à Decisão condenatória de Primeira Instância:** em 02/06/2014 (fl. 23);
- **Recurso Administrativo [RC],** protocolado em 11/06/2014 (fls. 28 à 40);

PROCESSO - 00058.016761/2012-60:

Data do Fato: 10/02/2012.

- **Auto de Infração** [AI] n° 000282/2012, de 24/02/2012 (fl.01);
- **Aviso de Recebimento [AR]:** recebido em 07/03/2012 (fl.03);
- **Defesa Prévia [DP],** protocolada em 28/03/2012 (fls. 06 à 12);
- **Decisão de Primeira Instância:** prolatada em 10/03/2014 (fls. 18 à 21);

- **Notificação Regular, via AR, referente à Decisão condenatória de Primeira Instância:** em 02/06/2014 (fl. 23);
- **Recurso Administrativo [RC],** protocolado em 11/06/2014 (fls. 28 à 40);

PROCESSO - 00058.017014/2012-49:

Data do Fato: 17/10/2011

- **Auto de Infração** [AI] n° 0289/2012,, de 27/02/2012 (fl.01);
- **Aviso de Recebimento [AR]:** recebido em 20/03/2012 (fl.03);
- **Defesa Prévia [DP],** protocolada em 09/04/2012 (fls. 06 à 12);
- **Decisão de Primeira Instância:** prolatada em 10/03/2014 (fls. 18 à 21);
- **Notificação Regular, via AR, referente à Decisão condenatória de Primeira Instância:** em 30/05/2014 (fl. 22);
- **Recurso Administrativo [RC],** protocolado em 11/06/2014 (fls. 23 à 40);

2. INTRODUÇÃO

2.1. **PROCESSO - 00058.017014/2012-49**: Foi constatado pela equipe de fiscalização presente no Aeroporto de Cuiabá nos dias 17 e 18/10/2011, que a empresa Tam Linhas Aéreas S.A. desrespeitou o disposto no artigo n» 18. §3^ da Resolução 141. de 09 de março de 2010, ao não disponibilizar, na ÁREA DE EMBARQUE, informativo claro e acessível com os dizeres: "Passageiro, em caso de atraso ou cancelamento de voo e preterição de embarque, solicite junto à companhia aérea informativo sobre seus direitos, em especial no tocante às alternativas de reacomodação, reembolso e assistência material".

2.2. Foi verificada a referida infração no acompanhamento do voo TAM 3651. CGB -BSB, das 17h e 25min. portão 02. no dia 17/10/2011.

2.3. **PROCESSO - 00058.016761/2012-60:** No dia 10/02/2012, em ação de fiscalização no aeroporto de Congonhas, constatou-se que a empresa aérea TAM não possuía, nas zonas de despacho e na área de embarque, informativos claros e acessíveis sobre os Informativos que contém os direitos dos passageiros, conforme estabelecido no § 3® do art. 18 da Resolução n® 141, de 09/03/2010.

2.4. **PROCESSO - 00058.017014/2012-49: n**o dia 16/12/2011, em ação de fiscalização no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão, constatou-se que a empresa aérea TAM Linhas Aéreas não possuía nas zonas de despacho de passageiros (check-in) e nas áreas de embarque, informativos claros e acessíveis sobre os informativos que contém os direitos dos passageiros, conforme estabelecido no §3o do art. 18 da Resolução n° 141, de 09/03/2010.

2.5. Para tanto, foram lavrados os Autos de Infração capitulados no art. 302, inciso III, alínea "u" combinado com art. 18, § terceiro da resolução 141 de 09/03/10.

3. HISTÓRICO

3.1. **PROCESSO - 00058.016761/2012-60:** Trata o presente RF de irregularidade verificada pelos servidores Marcos Simplicio Sousa da Silva e Guilherme Alves Meira, quando em ação de fiscalização no aeroporto de Congonhas, no dia 10/02/2012. Nesta data, foi constatado que a empresa TAM não possuía, nas zonas de despacho e na área de embarque, informativos claros e acessíveis com os seguintes dizeres, conforme estabelecido pelo § 3® do art. 18 da Resolução n° 141/ de 09/03/2010; "Passageiro, em caso de atraso ou cancelamento de voo ou preterição de embarque, solicite junto à companhia aérea informativo sobre seus direitos, em especial no tocante às alternativas de reacomodação, reembolso e assistência material". É importante ressaltar que, diferente de outros aeroportos, na sala de embarque do referido aeroporto não possuía nem mesmo banners da INFRAERO com o texto supracitado, que é o estabelecido na Resolução n° 141, Dessa forma, foi lavrado o Auto de infração n° 000282/2012, capitulado no Art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei n° 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), por descumprimento ao disposto no § 3° do art. 18 da Resolução n° 141, de 09/03/2010.

3.2. **PROCESSO - 00058.017014/2012-49**: Conforme consta na Ordem de Serviço 053/2011/GFIS/SRE, nos dias 17 e 18/10/2011 o Aeroporto de Cuiabá foi objeto de fiscalização por parte de uma equipe da Gerência de Fiscalização da SRE. Na referida ação, foi constatado que a empresa Tam Linhas Aéreas não possuía na área de embarque, informativo claro e acessível com os dizeres: "Passageiro, em caso de atraso ou cancelamento de voo e de preterição de embarque, solicite junto à companhia aérea informativo sobre seus direitos, em especial no tocante às alternativas de reacomodação, reembolso e assistência material".

3.3. **PROCESSO - 00058.017014/2012-49: t**rata o presente RF de irregularidade verificada pelo servidor Daniel Fernandes de Simões Branco, quando em ação de fiscalização no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão, no dia 16/12/2011. Nesta data, foi constatado que a empresa TAM não possuía, tanto na área de embarque quanto na área de despacho de passageiros (check-in), informativos claros e acessíveis com os seguintes dizeres, conforme estabelecido pelo § 3o do art. 18 da Resolução n° 141/ de 09/03/2010: **"Passageiro, em caso de atraso ou cancelamento de voo ou preterição de embarque, solicite junto à companhia aérea informativo sobre seus direitos, em especial no tocante às alternativas de reacomodação, reembolso e assistência material".**

3.4. Para tanto, foram lavrados os Autos de Infração capitulados no art. 302, inciso III, alínea "u" combinado com art. 18, § terceiro da resolução 141 de 09/03/10.

3.5. **Defesa prévia** - tempestiva e apreciada. A empresa aérea alegou:

I - (a manutenção prévia dos informativos à autuação) – alega já mantinha tais informativos em inglês e português e que estes fazem parte da documentação integrante daquelas afetas aos procedimentos de embarque pertinentes aos funcionários no ato da conciliação de documentos nas áreas de chekc-in e embarque.

II - (das restrições impostas pelo PNAVSEG) - nesse sentido, afirma que as empresas de transporte aéreo regular, enquanto meras usuárias das referidas áreas ou instalações - ainda que essenciais para o exercício de suas atividades devem ajustar-se , por definição, aos padrões e requisitos de utilização que vierem a ser definidos pela Administração do Aeroporto, sendo inadmissível que às empresas aéreas seja facultado a utilização ou o uso de espaços circunscritos a áreas restritas sem prévia autorização da Administração do Aeroporto ou com violação de padrões ou requisitos pré-estabelecidos. Assim, a exposição do material referido na norma, em função do compartilhamento de espaço com as demais companhias aéreas e restrição do horário, se define pelas normas e procedimentos da administração aeroportuária e, nesse sentido, pela nítida impossibilidade de exposição deles permanentemente, não teria, por fim, infringido as normas.

III - (nulidade do AI, por vício de legalidade) - segundo entendimento próprio, haja vista ter demonstrado o cumprimento da norma inscrita no art. 14 da Resolução ANAC n° 141/2010, pede a requerente a anulação e o arquivamento do Auto de Infração n° 000288/2012, por vício de legalidade, nos termos e para os fins previstos no art. 53 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

IV - (nulidade do AI, por vício de tipicidade) - afirmando que a configuração da infração administrativa não se sustenta em face do informativo disponibilizado e tornado acessível a todos os passageiros da requerente, não sendo, portanto, válida, deixando dúvida sobre a identidade do comportamento reprovável do administrado, impossibilitando que o mesmo, tendo presente as restrições antes arguidas, esteja ciente da conduta que terá de evitar ou que terá de praticar para livrar-se da incursão em penalizações ou para que dita incursão, quando ocorrente, seja objetivamente reconhecível

V - (nulidade do AI, por vício de voluntariedade) - uma vez que tendo a Requerente disponibilizado e tornado acessível aos passageiros o folder informativo, e ela não pode ser imputada a conduta de ter-se omitido, voluntariamente, de cumprir a norma regulamentar, quando inexistia a possibilidade de prévia ciência, pela requerente, de que a forma por ela escolhida para tornar acessível a Informação não corresponde ou não se enquadra na regra regulamentar, visto que a expressão acessível contida na

norma tem alcance e significado certo,

3.6. **Decisão de Primeira Instância -** A Decisão analisou os argumentos de defesa prévia (fls. 06 à 12), julgando não merecer prosperar, confirmando o ato infracional, enquadrado na alínea “u” do inciso III do artigo 302 do CBA, por deixar de disponibilizar aos passageiros, de forma clara e acessível, as informações exigidas nos moldes do art.18, § 3o, da Resolução n° 141, de 09/03/2010. Para afastamento dos argumentos da defesa prévia, elucidou-se que a fiscalização evidenciou que no momento da autuação os avisos não estavam dispostos de maneira visível, muito embora a empresa aérea tenha alegado o contrário. A recorrente se defende acerca dos panfletos distribuídos aos passageiros no ato do embarque, equivocando-se sobre o tema em discussão. E da mesma forma, não há como afirmar que os avisos estavam a todo o momento dispostos de maneira clara. A fiscalização desta ANAC, no exercício de seu poder de polícia, possui **relativa** presunção de legitimidade e certeza, podendo essa ser desconstituída por sólida fundamentação do interessado, desde que devidamente comprovada, o que, no presente caso, não ocorreu.

3.7. Quanto às alegações de que para se disponibilizar os informativos seria necessária a autorização do administrador aeroportuário e de que os planos e programas de segurança impediriam essa disponibilização também não cabem, pois não há nestes nada que desautorize o cumprimento do dispositivo em tela e não há nos autos do processo elemento.

3.8. Destaque-se que a norma foi objeto de debates por um bom tempo antes de entrar em vigor e que, mesmo após sua publicarão, o prazo para entrada em vigor foi de noventa dias. Assim sendo, houve prazo suficiente para que a empresa se adequasse retomasse as medidas necessárias para a devida adimplência da norma.

3.9. Por tudo o exposto, aplicou, ao final, como sanção administrativa, multa no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), nos termos da Tabela de Infrações do Anexo II, da Resolução nº 25/2008, considerando as circunstâncias atenuantes e agravantes.

3.10. **Recurso -** O interessado apresentou recurso tempestivo, (fls. 28 à 40), da decisão de primeira instância, no qual reitera as mesmas argumentações de sua Defesa Prévia, quando alega que mantém disponível e acessível aos seus passageiros nas áreas de despacho e de embarque do Aeroporto de Congonhas em português e inglês contendo informações claras sobre os direitos assegurados aos seus passageiros nos casos de atrasos e cancelamentos de voos, preterição de embarque, assistência material e reembolso de passagens. Na área de embarque, a requerente mantém o folder acessível aos passageiros, incluindo-o como parte Integrante da documentação do funcionário responsável pelos procedimentos de embarque, quais sejam os destinados a verificar a identidade dos passageiros e conciliá-las com a relação nominal decorrente do check-in, organizar as prioridades de embarque e recolher os respectivos bilhetes no portão designado pela Administração do Aeroporto.

3.11. Alega que o auto de infração baseia-se em critérios subjetivos que não corresponderiam à figura definida no Artigo 12 da Resolução nº 141/2010, violando o princípio da Tipicidade e que infração é genérica e não consta a informação de que se estava ou não ocorrendo procedimento de embarque quando da fiscalização, e se estava, qual seria o número do voo e o Portão de Embarque, itens imprescindíveis para a ocorrência da infração, uma vez tratar-se de portão de embarque utilizado por todas as companhias aéreas;

3.12. Ademais, que o Auto de Infração não se faz acompanhar da imprescindível documentação comprobatória da prática de infração, a teor do que exige o art. 12 da Instrução Normativa ANAC n° 08, de 6 de junho de 2008. E vai além, exigindo-se da autoridade administrativa a análise, ainda que sumária e não exauriente, da questão fática trazida pelo particular. É o que doutrinariamente tem-se denominado processo cooperativo (não monológico), diante da necessidade de permanente diálogo intersubjetivo entre as partes. Com efeito, a autuação, por não estar baseada em nenhuma espécie de prova em direito admitida, engendra situação iníqua e não tolerada pelo direito, qual seja: a produção de prova negativa. Tal ocorrer constitui incontornável cerceamento do direito de defesa da autuada, ora impugnante, na parte em que a correspondente garantia constitucional se choca com a impossibilidade da autuada produzir prova negativa, além do que afronta o princípio do "ônus probandi". Assim, entende que a Decisão teria sido desarrazoada, desfundamentada e, principalmente, desfundamentada, isso porque, em defesas apresentadas em processos administrativos sancionadores, geralmente constam matéria fática na discussão processual, como no caso em questão. Dessa forma, requer a indispensável manifestação sobre as

questões fáticas arguidas na defesa e novamente trata dos folders face aos banner, alvo do processo administrativo em tela.

3.12.1. Novamente requer a anulação e, consequente cancelamento do Auto de Infração em tela, em razão de não estar caracterizada a infração nele descrita e que lhe deu suporte.

3.13. **É o relato. Passa-se ao voto.**

VOTO

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

4. PRELIMINARES

4.1. **Da Regularidade Processual** - Considerando atos processuais e documentos contantes dos autos, acuso regularidade processual nos presentes autos visto que preservados os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial a ampla defesa e o contraditório. Julgo o processo apto à decisão de segunda instância administrativa por parte desta ASJIN.

5. FUNDAMENTAÇÃO: DO MÉRITO

5.1. **Fundamentação da Matéria –** No que concerne ao dever de a empresa aérea informar ao passageiro, conforme o disposto no caput do Artigo 18 da Resolução n° 141/2010 estabelece o pleno direito à informação, clara e ostensiva, acerca do serviço contratado e suas eventuais alterações. O parágrafo 3°, por sua vez, do referido artigo, dispõe, in verbis:

> *CAPÍTULO V DAS DISPOSIÇÕES FINAIS*
> *Art. 18. O passageiro de transporte aéreo tem pleno direito à informação clara e ostensiva acerca do serviço contratado e suas eventuais alterações.*
> *(...)*
> *§ 3º O transportador deverá disponibilizar, nas zonas de despacho de passageiros (check-in) e nas áreas de embarque, informativos claros e acessíveis com os seguintes dizeres: "Passageiro, em caso de atraso ou cancelamento de voo e de preterição de embarque, solicite junto à companhia aérea informativo sobre seus direitos, em especial no tocante às alternativas de reacomodação, reembolso e assistência material."*
> *(Grifou-se)*

5.2. Nesse sentido, deixar de disponibilizar, nas zonas de despacho de passageiros e nas áreas de embarque, os informativos, claros e acessíveis, nos termos dispostos no art. 18, §3º, da Resolução n° 141/2010, supra, constitui infração, tipificado na alínea "u" do inciso III do artigo 302 do CBA, que dispõe in verbis:

> 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;

5.2.1. Verifica-se que a norma é clara no sentido de que cabe à companhia aérea suprir o passageiro com todas as informações necessárias relativas ao transporte, cujas condições contratadas eventualmente tenham sofrido alteração e, assim, deverá zelar pela efetiva ciência aos passageiros das novas condições, visando as suas anuências, bem como minimizar possíveis danos resultantes da novação contratual.

5.2.2. Diante do exposto, resta claro a obrigatoriedade de a Companhia Aérea em observar os preceitos da norma quanto ao passageiro em seus respectivos balcões de atendimento nas salas de embarque.

6. DAS ALEGAÇÕES DA INTERESSADA:

6.1. ***Da alegação de que já executava os procedimentos determinados na norma previamente à autuação:***

6.2. A recorrente, em sede recursal, apenas reitera as alegações ora apresentadas em sua Defesa Prévia, sem quaisquer provas ou fatos novos que abonem seus argumentos ou a exima da culpabilidade apontada no Auto de Infração.

6.3. ***Da alegação de impeditivos legais concernentes ao PNAVSEG/PSEA:***

6.4. No tocante ao tema "compartilhamento dos portões entre as diversas companhias aéreas e aos requisitos de segurança estabelecidos no PNAVSEG, no PSEA e no PNA e às áreas restritas do aeroporto" verifica-se que a Resolução ANAC nº 141, de 2010 é clara no sentido de que a companhia aérea deverá, obrigatoriamente, disponibilizar nas zonas de despacho de passageiros (check-in) e nas áreas de embarque, informativos claros e acessíveis, não havendo qualquer impedimento ou restrição ao cumprimento da norma que possa ser atribuído a qualquer dos requisitos constantes no PSA, no PSEA ou no PNAVSEG.

6.5. Ademais, o normativo infringido é claro também no sentido de que **é obrigação do transportador** disponibilizar os informativos nas zonas de despacho de passageiros. Não há norma alguma que disponha em contrário, estabelecendo que essa obrigação caberia a *outrem* ou mesmo que abrisse alguma exceção ao cumprimento do dispositivo transgredido. No caso, o que se admite é a possibilidade de compartilhamento dos *banners* (ou informativos) com o operador aeroportuário, ou mesmo, a possibilidade de as empresas que possuam áreas contíguas ou compartilhadas de despacho possam cumprir a obrigação em conjunto, ou seja, utilizar cartazes compartilhados que atendam devidamente a norma.

6.6. No aspecto AVSEC - Segurança Contra Atos de Interferência Ilícita, à época da autuação (2012) a IAC 107-1004A trazia para o operador aéreo a responsabilidade pelos controles necessários à proteção das áreas sob sua responsabilidade, do mesmo modo que a IAC 108-1001 trazia a responsabilidade para o operador aéreo pela proteção e guarda dos materiais e documentos destinados ao embarque. Desse modo, quando um operador aéreo estava em uso de uma área compartilhada pelos demais operadores, como check-in ou portão de embarque, havia (e ainda há) a necessidade do recolhimento de todo o material utilizado para o processamento dos passageiros após a utilização da respectiva área. Entretanto, tais requisitos são unicamente voltados para a proteção de documentos relacionados ao embarque que possam vir a ser utilizados para a realização de um ato de interferência ilícita.

6.7. Portanto, não há requisito normativo em termos AVSEC que determinsse o recolhimento de orientações aos passageiros por meio de painéis, cartazes, banner, folders, ou qualquer outro meio, quando a área deixar de ser utilizada pelo operador aéreo, muito menos que proíba a utilização de tais meios para fins de informação de qualquer natureza.

6.8. ***Da alegação de informações genéricas e imprecisas no Auto de Infração:***

6.9. A matéria em tela – art. 18, § 3º, da Resolução ANAC nº 141/2010 – foi tratada em reunião do Colegiado desta ASJIN da ANAC, realizada no dia 03/08/2016, na qual, por maioria, se entendeu que não configura cerceamento de defesa a não citação, no Auto de Infração ou no respectivo Relatório de Fiscalização, quando presente, do portão de embarque em que foi constatada a ocorrência da irregularidade.

6.10. Assim sendo, o entendimento predominante nesta ASJIN é de que a ausência de citação, no Auto de Infração ou no Relatório de Fiscalização, do número do portão de embarque no qual a empresa não disponibilizou as informações determinadas pelo citado artigo, não anula o Auto de Infração, razão pela qual entende este Relator que não procedem as alegações da interessada.

6.11. ***Da alegação de ausência de provas da prática infracional:***

6.12. No que concerne à alegação de que o Auto de Infração não se faz acompanhar da imprescindível documentação comprobatória da prática de infração, a teor do que preceitua o art. 12 da Instrução Normativa nº 08, de 6 de junho de 2008. É de se apontar, que a Instrução Normativa ANAC nº 08, de 06/06/2088, que trata sobre o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de

sanções no âmbito desta Agência Reguladora, assim dispõe, em seus Artigos 3º, 4º, 11 e 12, in verbis:

> *Art. 3° O início do Processo Administrativo para a apuração de infrações aos dispositivos legais disciplinadores da atividade de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária e aplicação de sanção é originado por Auto de Infração decorrente de:*
>
> *I - constatação imediata de irregularidade;*
>
> *II - Relatório de Fiscalização.*
>
> *Art. 4° Constatada a infração aos dispositivos legais disciplinadores da atividade de Aviação Civil e de Infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, será lavrado o auto de infração, em formulário próprio, conforme modelo constante no Anexo I desta Instrução, sem emendas ou rasuras, em duas vias, destinando-se a primeira via à instrução do Processo e a segunda via ao autuado.*
>
> *Art. 11. O agente no exercício da atividade fiscalizadora ao constatar a infração poderá lavrar, desde logo, o pertinente auto de infração.*
>
> *Art. 12. O Relatório de Fiscalização, juntamente com o Auto de Infração, quando já emitido, e demais documentos pertinentes, deverá ser encaminhado para Gerência Geral ou Gerência Regional a qual o agente estiver diretamente subordinado.*
>
> *Parágrafo único. O relatório de Fiscalização deverá ser instruído com documentos necessários à comprovação da prática de infração, juntando-se,* ***sempre que possível****: planos de voo, fotografias, filmagens, laudos técnicos, FIAM (Ficha de Inspeção Anual de Manutenção), e quaisquer outros documentos que considerar pertinentes.*

6.13. Já a Resolução ANAC nº 25, de 25/04/2008, que disciplina sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito da competência da ANAC, dispõe no art. 4º que o processo administrativo terá início com a lavratura do Auto de Infração – AI, dispondo, ainda, em seus artigos 5º, 8º, 9º e 10:

> *Art. 5º O AI será lavrado quando for constatada a prática de infração à Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica - CBAer, legislação complementar e demais normas de competência da autoridade de aviação civil, sendo obrigatório o atendimento dos requisitos essenciais de validade previstos no art. 8º desta Resolução.*
>
> *Art. 8º O AI deve conter os seguintes requisitos:*
>
> *I - identificação do autuado;*
>
> *II - descrição objetiva da infração;*
>
> *III - disposição legal ou normativa infringida;*
>
> *IV - indicação do prazo de vinte dias para a apresentação de defesa;*
>
> *V - assinatura do autuante e indicação de seu cargo ou função;*
>
> *VI - local, data e hora.*
>
> *Art. 9º Os vícios processuais meramente formais do AI são passíveis de convalidação.*
>
> *Art. 10. Constatada, pelo agente da autoridade de aviação civil, a existência de indícios da prática de infração, será lavrado Auto de Infração e instaurado processo administrativo. (Redação dada pela Resolução n° 306, de 25.2.2014, em vigor em 30.3.2014)*

6.14. Vê-se, pois, que no âmbito desta Agência Reguladora, o processo administrativo tem início com a lavratura do Auto de Infração, cujos requisitos de validade estão previstos no artigo 8º, sendo que eventuais vícios formais do AI são passíveis de convalidação.

6.15. Desta forma, conforme se vê dos normativos supra, s.m.j., o Relatório de Fiscalização e suas respectivas provas são apenas elementos complementares ao Auto de Infração, de modo a facultar à fiscalização, caso assim entenda, melhor detalhar os fatos que ensejaram a lavratura do AI, mas não indispensável ou essencial a este, e tanto é assim, que eventual ausência do Relatório de Fiscalização não invalida quaisquer processos administrativos sancionatórios.

6.16. E ainda nesse sentido, é de suma importância apontar, que a presunção da veracidade é um atributo do ato administrativo, decorrente do princípio da legalidade, que implica em conferir a esta presunção "juris tantun" de que estes atos foram editados com observância de normas e precedidos de procedimentos e formalidades legais. Desta forma, tal pressuposto faz com que o ônus da prova, em discussão, de suposta invalidade do ato administrativo, se transfira para quem a invoca.

6.17. Desse modo, por esta presunção ser relativa, cabe ao administrado apresentar os documentos que comprovem a desconstituição de sua responsabilidade. Todavia, o interessado não

apresentou qualquer prova eficaz nos autos com o intuito de desconstituir o relatado pela fiscalização e, tampouco, afastar o ato infracional pelo o qual fora imputado, em conformidade com o art. 36 da Lei 9784/99, descrito abaixo, in verbis:

> *"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 no art. 37 desta Lei."*

6.18. ***Da alegação de ausência de motivação:***

6.19. Quanto às alegações de mérito, equivoca-se a recorrente ao afirmar que a Decisão teria sido desmotivada, desarrazoada e desfundamentada, por não arguir as questões apresentadas. A motivação a que se levou a confecção do auto de infração, já exaustivamente fundamentada, refere-se à não comprovação de de que mantinha os informativos previstos na norma em tela.

6.20. Desta forma, não se pode considerar as alegações da empresa como excludente da responsabilidade do transportador, pelo fato de não ter provado informativos claros e acessíveis previstos na legislação ao passageiro.

6.21. ***Da alegação de impossibilidade de prova negativa:***

6.22. 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.

6.23. 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 §1° 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.

6.24. 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.

6.25. 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).

6.26. 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.

6.27. ***Da alegação de ausência do principio de voluntariedade:***

6.28. Ainda no que diz respeito à ausência do princípio da voluntariedade arguida não encontra respaldo, posto que havia ausência prévia à ciência da Interessada para adoção de medidas cautelares a fim de não se incorrer à infração ora discutida, tendo em vista o disposto na norma em suas disposições finais ter-lhe concedido lapso temporal para adoção de medidas eficazes, bem como eventuais

esclarecimentos, conforme o disposto no Capítulo III das Disposições Finais, Artigo 18, in verbis:

> *Capítulo III das Disposições Finais*
>
> *[...]*
>
> *Art. 18. Fica estabelecido* ***o prazo de 60 (sessenta)*** *dias contados da data de publicação desta Resolução para que as empresas aéreas procedam à adequação dos serviços de atendimento ao passageiro de transporte aéreo.*
>
> ***Grifo nosso****.*

6.29. Assim demonstrando que a Agência permitiu que todas as Reguladas tivessem tempo o suficiente para se adequarem**.** Ademais, a norma infringida estava em vigor há quase dois anos quando da data da Infração, havendo tempo mais que suficiente para a Empresa Aérea diligenciasse a esta Autarquia quaisquer dívidas acerca dos procedimentos a serem executados.

6.30. O mesmo se aplica à alegação da violação ao princípio da tipicidade que enfaticamente ataca e, nesse sentido, fica explícito, face à descrição da norma em seu Artigo 7º, in verbis:

> *Art. 7º As empresas de transporte aéreo regular de passageiros deverão dar ampla divulgação, na mídia e nos aeroportos onde operarem, da existência de seus canais de atendimento, com informações completas acerca de suas finalidades e forma de utilização.*

6.31. Ainda sob o prisma da norma citada pela própria recorrente como balizadora de seu entendimento do que seria possível se depreender do termo "ampla divulgação", sob a égide do Parágrafo 3º, do Artigo 18, da Resolução ANAC nº 141, de 09/03/2010, in verbis:

> *§ 3º O transportador deverá disponibilizar, nas zonas de despacho de passageiros (check-in) e nas áreas de embarque, informativos claros e acessíveis com os seguintes dizeres: "Passageiro, em caso de atraso ou cancelamento de voo e de preterição de embarque, solicite junto à companhia aérea informativo sobre seus direitos, em especial no tocante às alternativas de reacomodação, reembolso e assistência material".*

6.32. Assim, resta claro não haver violação ao princípio da tipicidade, haja vista que o não acatamento ao disposto nas normas supracitadas, corresponde a adoção de procedimentos prévia e claramente definidos na norma, de forma a produzir comportamentos específicos por parte da Recorrente. Isso permitira que a interessada se precavesse a condutas proibidas e respectivas sanções, de modo a impedir que esta Agência, porventura, atuasse forma arbitrária, vez que somente a autuaria, como de fato o fez, pelo que está descrito na norma como infração, apontada de forma precisa e inequívoca, não gerando lacunas a eventuais surpresas à administrada.

6.33. Assim, conclui-se que as alegações da interessada não foram eficazes para afastar a aplicação da sanção administrativa, tendo em vista que a empresa não trouxe aos autos qualquer prova de que disponibilizara a contento as informações de que trata o §3º, do Art. 18, da Resolução nº 141, de 2010.

7. QUESTÕES DE FATO (QUAESTIO FACTI)

7.1. Conforme consta dos autos, a interessada fora autuada por não disponibilizar, a contento, de forma clara e acessível, informativos nas áreas de embarque em que operava, no Aeroporto de Belo Horizonte, no dia 30/11/2011, conforme estabelecido em norma, o que contraria o disposto no § 3ºdo art. 18 da Resolução n° 141, de 09/03/2010, pois os informativos dispostos nos balcões de atendimento ao passageiro nos portões em que operava com os dizeres estabelecidos no normativo não ficavam à vista dos passageiros e, assim, perdiam sua eficácia.

8. <u>DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO</u>

Verificada a regularidade da ação fiscal, há que se averiguar a necessidade de correção do valor da multa aplicada como sanção administrativa ao ato infracional imputado.

8.1. ***Das Condições Atenuantes:***

No caso em tela, não se pode aplicar qualquer condição atenuante, das dispostas nos diversos incisos do §1º do artigo 22 da Resolução nº. 25/08, por tudo

exaustivamente exposto.

8.2. ***Das Condições Agravantes:***

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

8.3. ***Da Sanção a Ser Aplicada em Definitivo:***

Quanto ao valor da multa aplicada pela Decisão de Primeira Instância Administrativa - R$ 7.000,00 (sete mil reais), deve-se apontar a sua regularidade quanto à norma vigente por ocasião do ato infracional (Resolução nº. 25, de 25/04/2008), estando, assim, dentro da margem prevista.

Importante observar que não há qualquer benefício trazido pela Resolução nº. 25, de 25/04/2008 e suas alterações, tendo em vista não existir qualquer condição atenuante das previstas nos Incisos do §1º do artigo 22 da referida norma, o que me leva a votar pela manutenção da sanção aplicada pela Decisão de Primeira Instância Administrativa.

9. CONCLUSÃO

Desta forma, voto por **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos, **MANTENDO-SE** todos os efeitos das Decisões de Primeira instância administrativa as quais aplicrama multas, no patamar médio, no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais).

É o voto deste relator.

CERTIDÃO

Brasília, 29 de maio de 2017.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

445ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00058.019751/2012-86.

Interessado: TAM LINHAS AÉREAS S.A.

Membros Julgadores ASJIN:

- Bruno Kruchak Barros - SIAPE 1629380- Portaria ANAC nº 2026/DIRP/2016 - Presidente da Sessão Recursal
- Eduardo Viana Barbosa - SIAPE 1624783 - Portaria ANAC nº 1381/ASJIN/2016 - Relator
- Rodrigo Camargo Cassimiro - SIAPE 1624880 - Portaria nº 845/ASJIN/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 na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão em segunda instância administrativa:

A ASJIN, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, as multas aplicadas pela autoridade competente da primeira instância administrativa no valor de R$ R$ 7.000,00 (sete mil reais). Abaixo lista-se o teor da decisão:

Auto de Infração	Créditos de Multa (nº SIGEC)	NUP	Data da Infração	Valor da Multa aplicada em definitivo	Local da Infração
289/2012	641.938/14-0	00058.019751/2012-86	16/12/2011	R$ 7.000,00	Rio de Janeiro

Os Membros Julgadores votaram com o Relator.

Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO CAMARGO CASSIMIRO**, **Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 29/05/2017, às 12:15, 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 **EDUARDO VIANA BARBOSA**, **Analista Administrativo**, em 29/05/2017, às 14:03, 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 **BRUNO KRUCHAK BARROS**, **Presidente de Turma**, em 29/05/2017, às 17:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sistemas.anac.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0704648** e o código CRC **DA72F45C**.