



VOTO

PROCESSO: 00058.053042/2012-20

INTERESSADO: TAM LINHAS AEREAS S/A

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Auto de Infração (AI)	Créditos de Multa (nº SIGEC)	NUP	Valor da Multa (1ª Instância)
1201/2012	642509147	00058.060816/2012-79	R\$ 7.000,00
876/2012	642507140	00058.058178/2012-26	R\$ 7.000,00
855/2012	642511149	00058.037294/2012-10	R\$ 7.000,00
1083/2012	642508149	00058.053042/2012-20	R\$ 7.000,00

Infração: Deixar de montar estrutura adequada para atendimento presencial nos aeroportos em que movimentar mais de 500.000 (quinhentos mil) passageiros por ano em área distinta dos balcões de check-in e das lojas destinadas a venda de passagens.

Enquadramento: Art. 4º, §2º, da Resolução nº 196, de 24/08/2011, c/c o art. 302, inciso III, alínea "u". da Lei 7.565. de 19/12/1986.

Relator: Pedro Gregório de Miranda Alves – Especialista em Regulação de Aviação Civil – SIAPE 1451780 (Portaria Nomeação Membro Julgador ANAC nº 2479/ASJIN/2016).

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de recursos interpostos em desfavor das decisões proferidas no curso dos processos administrativos sancionadores originados pelos AI de numeração e capitulação em epígrafe, que descrevem as infrações a seguir:

1.2. AI 1201/2012 - *No dia 28 de junho de 2012, no aeroporto em referência, foi verificado, às 19h, que o local indicado pela empresa para a prestação do atendimento presencial previsto na Resolução 196 situava-se no balcão de procedimentos de despacho (check-in); que a sinalização de que ali era o local de atendimento a passageiros reclamantes era de difícil visualização, devido ao tamanho do display e ao seu posicionamento no balcão; e que não havia, em qualquer lugar visível do balcão, indicação de que reclamantes teriam prioridade no atendimento presencial, em detrimento dos passageiros que lá estivessem para os procedimentos de despacho.*

1.3. AI 876/2012 - *Durante missão de fiscalização realizada no aeroporto de Salvador, nos dias 12 e 13 de abril de 2012, foi verificado que a companhia aérea TAM deixou de montar estrutura adequada para atendimento presencial nos aeroportos em que movimentar mais de 500.000 passageiros por ano em área distinta dos balcões de check-in e das lojas destinadas a venda de passagem. A companhia divide a função do balcão de atendimento com a função de balcão de despacho de bagagens.*

1.4. AI 855/2012 - *A empresa TAM deixou de montar estrutura adequada para atendimento presencial nos aeroportos em que movimentar mais de 500.000 passageiros por ano em área distinta dos balcões de check-in e das lojas destinadas a venda de passagem. Tal fato contraria o art. 4º, §2º, da Resolução nº 196, de 24/08/2011.*

1.5. AI 1083/2012 - *No dia 24 de maio de 2012, os INSPAC Marcelo Miguel Fremder e Daniel Fernandes de Simões Branco verificaram, às 19h45min, que o local indicado pela autuada para a prestação do atendimento presencial previsto na Resolução 196, no aeroporto em referência, situava-*

se no balcão de procedimentos de despacho (check-in). A funcionária de serviço no local informou que atendia aos reclamantes, em cumprimento à Resolução 196, mas que também realizava as atividades relativas aos procedimentos de despacho dos passageiros.

1.6. A tabela abaixo traz demais informações e atos constantes dos respectivos processos:

AI	Data Infração	Aeroporto	Autuação	Notificação AI	Defesa Prévia	DC1	Notificação DC1
1201/2012	28/06/2012	SBGO	06/07/2012	16/07/2012	06/08/2012	28/03/2014	07/07/2014
876/2012	13/04/2012	SBSV	15/05/2012	10/08/2012	05/09/2012	28/03/2014	07/07/2014
855/2012	09/05/2012	SBFI	14/05/2012	02/07/2012	23/07/2012	28/03/2014	07/07/2014
1083/2012	24/05/2012	SBGO	06/06/2012	19/07/2012	08/08/2012	28/03/2014	07/07/2014

2. HISTÓRICO

2.1. **Relatório de Fiscalização - RF** - A fiscalização descreveu as circunstâncias da constatação das ocorrências e as principais informações que motivaram a lavratura dos AI ante a caracterização das incursões infracionais.

2.2. **Defesa do Interessado** - O interessado alegou já disponibilizar a estrutura prevista na Resolução ANAC nº 196/2011 em todos os aeroportos antes mesmo de sua entrada em vigor, a qual não pode ser confundida com o "balcão de check-in" por ser exclusiva para atendimento presencial, especificando em cada aeroporto o local em que tal estrutura foi montada. Alegou que tal posição é identificada por display e anexou imagens ilustrativa às defesas.

2.3. Alegou ainda que o RF valeu-se de critério subjetivo de interpretação, distorcendo a realidade, alterando a finalidade da norma e retirando a tipicidade a ela conferida ao torná-la insuscetível de ser aplicada nos termos em que se sustenta, violando o princípio da tipicidade, afirmando ainda que o AI desatende também o princípio da exigência da voluntariedade para incursão da infração, uma vez que a empresa montou a estrutura exigida, não podendo ser-lhe imputada a conduta de se ter omitido, voluntariamente, de cumprir a norma regulamentar, quando inexistia a possibilidade de prévia ciência de que a forma por ela escolhida para atender presencialmente não corresponde ou não se enquadra na regra regulamentar. Argumentou que exigir além disso implica comprometimento da finalidade própria da infração e sua correspondente sanção administrativa, com violação do princípio legal da tipicidade, pois o administrado não teria ciência de como evitar o risco de sanção.

2.4. **Decisão de Primeira Instância - DC1** - O setor competente, em decisão motivada, afastou as razões da defesa prévia e confirmou o ato infracional, por deixar de montar estrutura adequada para o seu atendimento presencial em área distinta dos balcões de check-in e das lojas destinadas a venda de passagens em aeroporto em que movimenta mais de quinhentos mil passageiros por ano.

2.5. A prática infracional foi enquadrada no art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, c/c art. 4º, §2º, da Resolução nº 196, de 24/08/2011, sendo aplicada, para cada caso, sanção administrativa de multa nos termos da Tabela de Infrações do Anexo II, da Resolução nº 25/2008, no patamar intermediário vez que se entendeu inexistentes circunstância agravantes e atenuantes. Foram assim gerados os créditos de multa de numeração e valor em epígrafe nos respectivos processos.

2.6. Para afastamento dos argumentos da defesa, observou-se que o próprio interessado confirma que a estrutura utilizada para atendimento presencial encontrava-se na zona de despachos, o que configura a infração, pois a norma é clara ao dispor que a estrutura deverá ser montada em área distinta dos balcões de check-in e das lojas de venda de passagens, não havendo que se falar portanto de atentado ao princípio da tipicidade.

2.7. Esclareceu-se não se tratar de avaliação subjetiva do agente ao constatar a infração, por este ater-se às próprias limitações formalmente estabelecidas pela norma, vinculando tais referenciais à realidade fática na apuração da conduta infracional descrita. Nos presentes casos, não se verificou obscuridade ou omissão que pudesse comprometer a identificação do comportamento reprovável por parte da autuada, considerando que o próprio dispositivo legal que disciplina a estruturação do atendimento presencial é suficientemente claro.

2.8. **Do Recurso** - Em grau recursal, o interessado reitera o argumentos da defesa prévia e traz

à baila as seguintes alegações:

I - A decisão recorrida é desarrazoada, desfundamentada, e desmotivada, com afronta à Carta Magna (art. 93, inciso X), ao art. 50 da Lei 9784/1999 e do próprio art. 15 da Resolução nº 25/2008. Há nulidade insanável no processo administrativo pois a recorrente tem o direito fundamental à boa administração, sendo dever do agente público a análise dos aspectos fáticos trazidos na defesa, sob pena de violação ao *due process of law* e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu na prolação da decisão pois não analisou as questões fáticas e jurídicas apresentadas com a defesa.

II - Diferentemente do que consta do AI, disponibilizou mesmo antes do início da vigência do normativo estrutura adequada para atendimento presencial dos passageiros em todos os aeroportos nacionais que opera e que movimentam mais de quinhentos mil passageiros por ano, especificando em cada aeroporto o local em que tal estrutura foi montada, que não pode se confundir com balcão de check-in por ser específica para atendimento presencial.

III - A configuração da infração não se sustenta em face da estrutura montada pela empresa aérea, deixando dúvida sobre a identidade do comportamento reprovável do administrado, impossibilitando ciência da conduta a ser adotada para se livrar da incursão em penalizações ou para que dita incursão, quando ocorrente, seja objetivamente reconhecível. Exigir além disto implica comprometimento da finalidade própria da infração e sua correspondente sanção administrativa, com violação do princípio legal da tipicidade.

IV - O agente administrativo que efetuou a autuação utilizou critérios subjetivos, pois o AI, ao exigir mais do que o previsto na norma regulamentar deixou a requerente sem saber, com certeza, quando e do que deveria se abster ou o que teria de fazer além de montar a estrutura para atendimento presencial, para se manter ao largo da consequência sancionadora aplicável à infração.

V - O AI desatende ao princípio da exigência de voluntariedade para incursão da infração, uma vez que não pode ser imputada a conduta de ter-se omitido, voluntariamente, de cumprir a norma regulamentar, quando inexistia a possibilidade de prévia ciência de que forma por ela escolhida para montar a estrutura de atendimento presencial não corresponde ou não se enquadra na regra regulamentar, em desrespeito ao princípio da voluntariedade para incursão da infração.

VI - A atuação não se faz acompanhar da imprescindível documentação probatória da prática infracional, a teor do que exige o art. 12, da IN nº08/2008, que é clara sobre a necessidade da comprovação da prática da infração quando do procedimento de fiscalização, viciada também, portanto, a autuação. Por não estar baseada em nenhuma espécie de prova em direito admitida, a autuação engendra situação que impossibilita a produção de prova negativa e de afronta ao princípio do *onus probandi*. O princípio da veracidade material tem plena aplicação ao processo administrativo sancionatório, razão pela qual a fiscalização deveria ter esgotado todos os meios em direito admitidos a fim de comprovar a conduta ilícita, de modo que a ausência de tais elementos probatórios torna a imputação da conduta presumida arbitrária e destituída de qualquer valor jurídico.

2.9. Assim, requereu:

a) Provimento ao recurso, anulando-se a DC1, com consequente arquivamento do AI.

2.10. **É o relato.**

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).

3. PRELIMINARES

3.1. **Da DC1** - Acerca da **razões I** do interessado, insta esclarecer que se verifica na dita decisão farta argumentação em resposta à totalidade das razões da defesa, que muito embora apresentadas de forma genérica, foram analisadas em espécie, tomando por base as circunstâncias fáticas que ensejaram a autuação em cotejo com as alegações da defesa apresentada.

3.2. A alegação de ser a DC1 desarrazoada, desfundamentada, e desmotivada, com afronta à Carta Magna (art. 93, inciso X), ao art. 50 da Lei 9784/1999 e ao próprio art. 15 da Resolução nº 25/2008, não merecem prosperar por restar clara na citada decisão sua motivação e fundamentação, bem como a vinculação do ato de aplicação da dosimetria aos limites do normativo, descaracterizando assim qualquer alegação de ser esta desarrazoada.

3.3. Em verdade, a fundamentação material do tipo infracional da conduta do interessado foi objeto daquele decisor, que trouxe claramente ao feito o regulamento que prevê o dever de montar estrutura adequada para atendimento presencial nos aeroportos em que movimentar mais de 500.000 (quinhentos mil) passageiros por ano em área distinta dos balcões de check-in e das lojas destinadas a venda de passagens, citando seu texto, bem como sua a previsão legal, além de fazer sua relação com a verificação da fiscalização na aferição e constituição da conduta: art. 4º, §2º, da Resolução nº 196, de 24/08/2011, cujo descumprimento configura infração passível de multa, conforme disposto no art. 302, inciso III, alínea "u", do CBA. A verificação, pós análise fartamente fundamentada, do efetivo descumprimento ao normativo, por sua vez consubstanciou a devida motivação para o tomada de decisão pela aplicação da penalidade administrativa pertinente, a qual seguiu os termos do art. 15 da Resolução ANAC nº 25/2008, a saber:

Art. 15. A autoridade competente para decidir sobre a aplicação de penalidades deverá, em decisão fundamentada:

I - determinar o arquivamento do processo; ou

II - aplicar a penalidade em conformidade com o art. 19 desta Resolução.

(...)

Art. 19. As penalidades a serem aplicadas são:

I - multa;

(...)

Art. 20. O valor da multa será expresso em moeda corrente e aplicado de acordo com o previsto nas tabelas constantes dos Anexos I, II e III.

3.4. Incoerente, pois, falar-se em ausência de motivação, razoabilidade e fundamentação do ato administrativo que apenas o interessado em decisão de primeira instância. Ao contrário do alegado pelo interessado, a aplicação da penalidade seguiu rigorosamente o disposto no art. 15 citado acima, sendo a multa a pena prevista no próprio normativo para infração constatada nos casos em tela. Ademais, ao definir o valor da multa, o decisor tampouco usou de discricionariedade, e nem o poderia, pois teve que se ater aos limites legais impostos nas tabelas do normativo, cujos valores de referência foram devidamente respeitados em ato vinculado.

3.5. Nesse sentido, a pena imposta refere-se ao patamar intermediário pela ausência de circunstância agravante e de circunstância atenuante quando da decisão, sendo esta fundamentada e motivada, em respeito ao princípio da razoabilidade na vinculação do ato aos limites legais aplicáveis à espécie. Observe-se, ainda, que o fundamento da sanção aplicada na decisão recorrida também consta de forma expressa expressa nos AI, em sua capitulação e na descrição da ocorrência e da conduta infracional, matéria exaustivamente tratada e fundamentada pelo decisor.

3.6. Daí a compreensão de que no processo administrativo sancionatório impera o livre convencimento do Fiscal-Regulador dentro da discricionariedade motivada e cotejo para com a finalidade específica a ser atingida com a eventual sanção a ser aplicada caso-a-caso. Esta finalidade, como já exposto, posta-se adstrita aos patamares firmados por norma de aplicação cogente e *erga omnes*. A dosimetria, reitere-se, deve ser entendida como ato vinculado aos valores e patamares estabelecidos no normativo e dali a Administração não pode extrapolar, vez que subjugada ao princípio constitucional da estrita legalidade.

3.7. Ou seja, uma vez aferido o ato infracional, os patamares de aplicação constantes do anexo da Resolução ANAC nº 25/2008 (públicos e notórios, vez que integrantes de norma vigente e pública) vinculam a unidade julgadora. Se houve a constatação da infração, este é o motivo para a aplicação da sanção. Se houve aplicação de sanção, os anexos do normativo estabelecem os patamares de aplicação

que não podem ser extrapolados pela unidade julgadora. Pelo fato de isto restar bem configurado dos autos, em especial pelo entendimento supra de a dosimetria ter supedâneo normativo, entende-se que a alegação da defesa tocante à ausência de fundamentação, motivação e razoabilidade da decisão não merece prosperar.

3.8. E tampouco há que se falar em nulidade insanável no processo administrativo sob a alegação de ter a recorrente sido cerceada em seu direito fundamental à boa administração, aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois se verifica dos presentes feitos respeito aos princípios basilares que regem o ato administrativo. Note-se que os ritos e prazos legais foram regularmente observados, consta dos autos regular notificação do interessado sobre a autuação e sobre a decisão que o apenou, e este teve acesso aos processos, comparecendo e deles tomando conhecimento de modo a legalmente acostar suas razões de defesa e recurso.

3.9. Ademais, especificamente, em relação à decisão de primeira instância, observe-se que se verifica da análise do decisor as devidas contrarrazões aos aspectos fáticos e jurídicos trazidos na defesa, sendo tais contrarrazões fundamentadas para afastamento dos argumentos trazidos à baila, resultando assim na decisão prolatada e legalmente embasada.

3.10. **Da Regularidade Processual** - Ante o exposto, acuso regularidade processual nos presentes feitos, os quais preservaram todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitaram os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Julgo, pois, os processos aptos para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN.

4. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

4.1. **Da materialidade infracional** - Dispõe a Resolução ANAC nº 196/2011, sobre o atendimento presencial nos aeroportos:

RESOLUÇÃO Nº 196, DE 24 DE AGOSTO DE 2011

Art. 4º A empresa de transporte aéreo regular de passageiros propiciará atendimento aos seus passageiros, disponibilizando o acesso gratuito e ininterrupto a canais de atendimento ágeis e efetivos destinados ao recebimento e processamento de queixas e reclamações, nas seguintes formas:

I - estrutura adequada para atendimento presencial nos aeroportos em que movimentar mais de 500.000 (quinhentos mil) passageiros por ano;

(...)

§ 2º A estrutura a que se refere o inciso I deverá ser montada em área distinta dos balcões de check-in e das lojas destinadas a venda de passagens.

4.2. Tem-se, assim, que, naqueles aeroportos em que operar mais de quinhentos mil passageiros ao ano, a empresa aérea deverá montar estrutura adequada para atendimento presencial, **a qual não pode se confundir com a área de check-in e com a área das lojas de vendas de passagens**. E nesse sentido, a Diretoria da ANAC deliberou, em 25/10/2011, após a edição da Resolução ANAC nº 196/2011, assinalando o entendimento de que o atendimento presencial deve ser realizado em área exclusiva para este fim, ainda que a estrutura seja montada em local contíguo aos balcões de check-in ou às lojas destinadas a venda de passagens. Eis a transcrição do trecho da ata da reunião:

DIRETORIA

ATA DA REUNIÃO DELIBERATIVA REALIZADA EM 25 DE OUTUBRO DE 2011

Dando continuidade aos trabalhos, o Presidente relatou os resultados de reuniões havidas entre a ANAC e representantes das companhias aéreas, realizadas em 05, 14 e 24 de outubro nas dependências da Agência, especificamente para discutir a regulamentação do serviço de atendimento ao passageiro a ser prestado pelas empresas aéreas, decorrente da edição da Resolução nº 196, de 24 de agosto de 2011. Segundo pontuado pelo Diretor-Presidente e confirmado pelos demais Diretores presentes às reuniões, foi possível esclarecer aos presentes todos os pontos duvidosos suscitados por ocasião da edição da referida norma. Ademais, informou-se que, uma vez que os esclarecimentos prestados foram bem assimilados pelos representantes, restou desnecessária, diante dos entendimentos, qualquer alteração ou adaptação da norma, inclusive as relacionadas aos pedidos de postergação do prazo para adequação das empresas envolvidas, constante do art. 18 da Resolução. Finalmente, a Diretoria assinalou o entendimento firmado e apresentado às empresas aéreas segundo o que o atendimento presencial descrito na Seção III do Capítulo II da norma deve ser realizado em

área destinada exclusivamente para esse fim e por profissionais dedicados unicamente a essa atividade, mesmo que em local contíguo aos balcões de check-in e às lojas destinadas a venda de passagens. Considerando a relevância de tal orientação para a realização das atividades de fiscalização da implantação da norma pelas empresas, a Diretoria solicitou que as áreas técnicas relacionadas fossem devidamente informadas.

(Grifou-se)

4.3. Assim, conforme constam dos autos (AI 1201/2012; AI 876/2012 e AI 1083/2012), a fiscalização da ANAC constatou que interessado efetuava o despacho de passageiros (check-in) em seus balcões de atendimento presencial, em claro descumprimento ao disposto no § 2º acima descrito. Especificamente no que concerne ao AI 855/2012, no Aeroporto Internacional de Foz do Iguaçu - SBF1 verificou-se que o interessado deixou de montar a estrutura adequada prevista no regulamento.

4.4. Apesar do intento de impugnar em suas razões de recurso as informações da fiscalização (**razões II**), alegando que as estruturas montadas na zona de despachos dos aeroportos seriam adequadas para o atendimento presencial dos passageiros e que estas não podem se confundir com balcão de check-in por serem específicas para atendimento presencial, o interessado não logrou esclarecer como as estruturas identificadas pela fiscalização poderiam ser exclusivas e adequadas para este fim quando se verificou que o despacho de passageiros também era efetuado nas ditas posições, nem tampouco comprovar a alegação de que a estrutura tenha sido montada em SBF1, em clara afronta ao disposto no normativo.

4.5. Ademais, cumpre observar que sequer as alegações do interessado se fizeram acompanhar de elementos probatórios capazes de desconstituir os fatos relatados pela fiscalização nos respectivos AI e no RF, em que pesa tenha acostado aos autos imagens dos supostos balcões de atendimento nos aeroportos de referência. E isso se deve ao fato de não ser possível deduzir que a prova documental produzida existia ou era suficiente para atender às exigências da legislação em vigor à data da ação fiscalizatória, visto que as imagens carecem de data ou alguma referência para cotejo para com a data designada no AI e com as circunstâncias da autuação.

4.6. Tem-se assim que o interessado falhou em certificar a que data se referem as imagens apresentadas, de modo que se torna impraticável a verificação de seu teor como elemento probatório para desconstruir a constatação de prática irregular aferida na data da fiscalização. Deve-se lembrar que o afastamento da constatação da fiscalização por parte do interessado somente pode acontecer mediante a apresentação de elementos robustos e contundentes, o que se entende não ser o caso das imagens de teor exemplificativo/ilustrativo acostada aos autos. Efetivamente, tal como constante dos feitos, as imagens não parecem suficientes para a subjunção de afastamento dos fatos apurados como irregulares.

4.7. E, por oportuno, é relevante destacar que a mera alegação da empresa aérea destituída da necessária prova não tem o condão de afastar a presunção de veracidade que favorece o ato da Administração. 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.

4.8. 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 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).

4.9. Da mesma sorte, a mera alegação de que a configuração da infração não se sustenta em face da estrutura montada pela empresa aérea não é capaz de afastar a prática infracional imputada ao interessado, vez que, no caso do AI 855/2012, verificou-se que no Aeroporto Internacional de Foz do Iguaçu - SBF1 a estrutura adequada prevista no regulamento deixou de ser montada pelo interessado. Ainda, como descrito pela fiscalização, no caso dos AI 1201/2012, AI 876/2012 e AI 1083/2012, sim havia o balcão de atendimento presencial em cada um destes aeroportos, não sendo sua ausência o objeto

da atuação, senão o fato de este não ser exclusivo para esta finalidade, servindo também para despacho de passageiros (check-in) quando da abordagem da fiscalização. Ou seja, as razões da empresa não logram refutar o aferido pela fiscalização, de que não havia a estrutura adequada nos moldes do normativo em SBFI (AI 855/2012) e de que as estruturas montadas nos demais aeroportos (AI 1201/2012, AI 876/2012 e AI 1083/2012) não eram exclusivas para o atendimento dos passageiros previsto na Resolução 196/2011.

4.10. E nesse sentido, ao contrário do alegado pelo interessado, não resta dúvidas sobre qual o comportamento reprovável esperado do administrado, pois o normativo lhe é claro o bastante acerca da conduta a ser adotada para se livrar da incursão em penalizações: que a estrutura seja montada em área distinta dos balcões de check-in e das lojas destinadas a venda de passagens, em área destinada **exclusivamente** para o atendimento presencial por profissionais dedicados unicamente a essa atividade. Não se trata de exigir além do que está objetivamente disposto no normativo, mas tão somente de aferir, quando da fiscalização, seu fiel cumprimento nos moldes aqui exaustivamente expostos, não devendo prosperar, portanto, a **razões III** do interessado.

4.11. No que concerne às **razões IV** do interessado, cabe observar que a atuação do INSPAC na aferição das obrigações disposta no normativo é objetiva, seguindo critério claro: existência ou não da estrutura adequada em aeroporto elegível em área distinta dos balcões de check-in e das lojas destinadas a venda de passagens de modo a garantir que propicia o atendimento previsto no normativo aos seus passageiros. Tem-se, assim, que ao tomar a decisão de dar início ao presente processo administrativo com a verificação da prática infracional, de forma alguma valeu-se a fiscalização de critérios subjetivos, não devendo prosperar tal alegação do interessado. Restou configurado, de forma clara e objetiva, que, ou se deixou de montar a estrutura prevista, ou a estrutura montada não atendia aos critérios impostos pelo normativo ao efetuar serviços diversos, como despacho de passageiros. E o agente o fez assim assentar nos respectivos AI. Não se trata de se exigir mais que o previsto em norma do regulado, senão o cumprimento daquilo claramente disposto.

4.12. Ademais, quanto às **razões V** do interessado, deve-se lembrar que o normativo da ANAC não faz distinção entre conduta dolosa ou culposa. Não se trata de hipótese de distinção volitiva quando da observação do direito regulatório, pois a obrigação em questão é regulação que advém de imposição ampla, que visa a manter o sistema, sua continuidade e segurança. Note-se que a responsabilidade de cumprimento é objetiva. Ao não diferenciar entre a conduta culposa ou dolosa, não há que se falar em descumprimento voluntário ou involuntário, já que a conduta esperada é objetiva e não subjetiva, ou seja, que a estrutura seja montada em área distinta dos balcões de check-in.

4.13. No mesmo norte, quanto às **razões VI** do recurso, de que o AI não se fez acompanhar da imprescindível documentação comprovatória da prática da infração a teor do que exige o artigo 12 da IN ANAC nº 08/2008, registre-se que o conteúdo do parágrafo único do citado dispositivo diz respeito ao RF, e não ao AI, e, ainda assim, é cristalino ao evidenciar arbitrariedade de que a juntada dos referidos documentos deve acontecer “sempre que possível”:

4.14. **IN ANAC nº 08/2008**

4.15. *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.*

4.16. *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.*

4.17. **(Grifou-se)**

4.18. Logo, não é possível o entendimento de que tais elementos sejam requisito de validade e subsistência do AI. Em verdade, estes são enumerados pelo artigo 8º da Resolução ANAC nº 25/2008, todos regularmente observados e constantes daquele documento. Por este motivo, entende-se que não há vício do AI por ausência de requisitos e, da mesma forma, não há que se falar em sua nulidade.

4.19. Por derradeiro, acerca da alegação de impossibilidade de produção de prova negativa, observe-se que a 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.

4.20. 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.

4.21. 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.

4.22. 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. Como já mencionado acima, presunção relativa que admite prova em contrário, com efeito prático de inversão do ônus da prova. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001, página 72).

4.23. 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.

4.24. **Ante o exposto, tem-se que as razões do recurso não lograram afastar as práticas infracionais objeto dos presentes feitos, restando estas configuradas nos termos aferidos pela fiscalização e dispostos nos respectivos AI, tipificadas na alínea “u” do inciso III do artigo 302 do CBA.**

5. DOSIMETRIA DA SANÇÃO

5.1. Verificada a regularidade da ação fiscal, há que se averiguar a propriedade do valor da multa aplicada como sanção administrativa ao ato infracional imputado. O Código Brasileiro de Aeronáutica dispõe, em seu art. 295 que a multa será imposta de acordo com a gravidade da infração. Nesse sentido, o art. 20 da Resolução nº 25/2008 dispõe que o valor da multa será aplicado de acordo com o previsto nas tabelas constantes dos seus anexos, sendo que as infrações ao art. 302, III, "u", do CBA (Anexo II) têm previsão de penalidade pecuniária de multa na seguinte dosimetria:

- a) R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) no patamar mínimo;
- b) R\$ 7.000,00 (sete mil reais) no patamar intermediário; e
- c) R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no patamar máximo.

5.2. Em respeito ao art. 57 da IN nº 08/2008, a multa será calculada a partir do valor intermediário, consideradas a ocorrência das circunstâncias agravantes e atenuantes, que seguem as seguintes regras da Resolução nº 25/2008:

Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008

Art. 22. Para efeito de aplicação de penalidades serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes.

§ 1º São circunstâncias atenuantes:

- I - o reconhecimento da prática da infração;
 - II - a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as conseqüências da infração, antes de proferida a decisão;
 - III - a inexistência de aplicação de penalidades no último ano.
- § 2º São circunstâncias agravantes:
- I - a reincidência;
 - II - a recusa em adotar medidas para reparação dos efeitos da infração;
 - III - a obtenção, para si ou para outrem, de vantagens resultantes da infração;
 - IV - exposição ao risco da integridade física de pessoas;
 - V - a destruição de bens públicos;
 - VI - o número de reclamações de passageiros registradas em relação ao mesmo fato. (Redação dada pela Resolução nº 306, de 25.2.2014)
- § 3º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração, após penalização definitiva por infração anterior.
- § 4º Para efeito de reincidência não prevalece a infração anterior se entre a data de seu cometimento e a da infração posterior tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano.

5.3. A DC1 aplicou a sanção de multa no patamar intermediário, não vislumbrando a possibilidade de aplicação de qualquer condição atenuante dentre aquelas dispostas no artigo 22 acima, decisão esta que este relator entende adequada na aplicação aos casos em tela.

5.4. **DA SANÇÃO A SER APLICADA EM DEFINITIVO** - Ante o exposto, quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, deve-se apontar para sua adequação, no patamar médio, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), nos termos da Tabela de Infrações do Anexo II, da Resolução nº 25/2008, para cada um dos AI ora em análise.

6. CONCLUSÃO

6.1. Pelo exposto na integralidade desta análise, voto por **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos, **MANTENDO-SE** todos os efeitos das decisões em sede de Primeira Instância Administrativa, cujos valores de multa e respectivos créditos de multa estão disposto a seguir:

Auto de Infração (AI)	Créditos de Multa (nº SIGEC)	NUP	Valor de Multa a ser aplicado em definitivo
1201/2012	642509147	00058.060816/2012-79	R\$ 7.000,00
876/2012	642507140	00058.058178/2012-26	R\$ 7.000,00
855/2012	642511149	00058.037294/2012-10	R\$ 7.000,00
1083/2012	642508149	00058.053042/2012-20	R\$ 7.000,00

6.2. É o voto.



Documento assinado eletronicamente por **PEDRO GREGORIO DE MIRANDA ALVES**, Especialista em Regulação de Aviação Civil, em 14/06/2017, às 16:13, 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/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0748040** e o código CRC **1B24F62F**.



CERTIDÃO

Brasília, 14 de junho de 2017.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

448ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00058.053042/2012-20.

Interessado: TAM LINHAS AÉREAS S.A.

Crédito de Multa (nº SIGEC): 642508149.

AI/NI: 1083/2012.

Membros Julgadores ASJIN:

- Bruno Kruchak Barros - SIAPE 1629380- Portaria nº 2026/2016 - Presidente da Sessão Recursal
- Pedro Gregório de Miranda Alves - SIAPE 1451780 - Portaria nº 2479/2016 - Relator
- Isaias de Brito Neto - SIAPE 1291577 - Portaria nº 644/2016.

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, MANTENDO a multa aplicada em primeira instância administrativa no patamar intermediário, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), nos termos do voto do Relator.

Os Membros Julgadores votaram com o Relator.



Documento assinado eletronicamente por **PEDRO GREGORIO DE MIRANDA ALVES, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 14/06/2017, às 16:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **ISAIAS DE BRITO NETO, Analista Administrativo**, em 14/06/2017, às 17:40, 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 14/06/2017, às 20:37, 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 **0748064** e o código CRC **DBA93119**.
