

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 325/2018

PROCESSO Nº 00065.078650/2016-81

INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A

Brasília, 12 de dezembro de 2018.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA
MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00065.078650/2016-81	662861183	004169/2016	Aeroporto Internacional Tancredo Neves	21/05/2016	14/06/2016	04/07/2016	Não apresentada	20/01/2018	14/02/2018	R\$ 7.000,00	21/02/2018

Enquadramento: Art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

Conduta: Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 004169/2016, pelo descumprimento do que preconiza o artigo 10 da Resolução nº 141, de 09/03/2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea 'p', da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

A empresa deixou de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada. O passageiro Breno Aluísio Torres Duarte Pinto, localizador nº PG42MK, foi preterido no voo nº 2748, do dia 21/05/2016, com origem em SBCF. Segundo a empresa aérea, houve declínio da reserva, na data do voo, dia 21/05/2016, pela não confirmação de pagamento. Contudo, o passageiro demonstrou pelos documentos apresentados à ANAC, que efetuou a compra da passagem aérea por meio de cartão de crédito de sua irmã, confirmando-se a compra e a reserva no dia 07/05/2016, tendo havido, conforme afirmado pelo passageiro, autorização de débito no cartão de crédito utilizado.

1.3. O relatório de fiscalização (169/2016/NURAC/CNF/ANAC / SEI nº 0330381 fls. 2/4) detalhou a ocorrência como:

a) Que em 21 de maio de 2016, o passageiro Breno Aluísio Torres Duarte Pinto compareceu ao Núcleo Regional de Aviação Civil de Confins/MG para relatar a impossibilidade de seu embarque no voo nº 2748, do dia 21/05/2016, com partida às 13h00min para Fortaleza/CE, operado pela empresa Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A. A manifestação foi registrada na ANAC sob o número de protocolo 055100.2016 constante no Anexo 1 do presente relatório.

b) Que o passageiro relatou que ao chegar ao aeroporto de Confins para procedimentos de check-in, do mencionado voo, foi informado pelo atendente que inexistia reserva em seu nome. O passageiro esclareceu em sua manifestação que realizou a compra com a utilização do cartão de crédito de sua irmã, no dia 07/05/2016, tendo sido confirmada, inclusive, a reserva. Afirma, ainda, que chegou a efetuar ligação telefônica para empresa a fim de confirmar a situação da passagem, ante a inexistência de informações repassadas posteriormente à compra pela companhia aérea, e que houve autorização do cartão de crédito com cobrança em fatura, porém não recebeu retorno da empresa aérea.

c) Que o INSPAC que subscreve o presente relatório, ao tomar ciência do fato, dirigiu-se até a supervisão da Azul em busca de maiores informações. Aproximadamente às 15h30min, em conversa com o supervisor de plantão, Sr. Luiz, o INSPAC foi informado acerca do declínio da reserva, no dia 21/05/2016, pela não confirmação de pagamento. Que, assim, em consulta ao sistema de reservas da Azul, não foi observada nenhuma informação registrada em data anterior a do voo, 21/05/2016, e posterior à data da compra, dia 07/05/2016.

d) Seguem anexos ao Relatório:

I - Manifestação do passageiro no sistema ANAC nº 055100.2016 SEI nº 0330381 fls. 5 ;

II - Documento de identificação do passageiro e documento de autorização de débito em cartão de crédito em nome de Camila Pinho, com informação de reserva nº PG42MK; SEI nº (0330381 / fls. 6/7)

III - Informação de reserva da passagem aérea do passageiro Breno Pinho sob nº PG42MK; fls. 8 SEI nº (0330381).

IV - Documento de compra da passagem aérea, presencial, no Shopping Boulevard, em 07/05/2016, pela senhora Camila Pinho, em loja da Azul Viagens. (SEI nº 0330381 fls. 9).

1.4. A empresa foi notificada acerca do auto de infração em 04/07/2016, conforme faz prova o AR de SEI número (0330381 fls. 10).

1.5. Em seguida, foi gerado Termo de Decurso do Prazo atestando o não protocolo de Defesa Prévia, por parte da autuada. (SEI nº 0330381 fls. 11)

1.6. Ato contínuo, Termo de Encerramento do Trâmite Físico do processo. (0339223)

1.7. Após, foi proferida Decisão Administrativa de Primeira Instância, devidamente fundamentada, na qual considerou não haver a presença de quaisquer circunstâncias capazes de alterar a dosimetria da sanção, que decidiu por:

Que a empresa seja multada em **R\$7.000,00 (sete mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto no **art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA)**, por deixar de transportar o passageiro **Breno Aluísio Torres Duarte Pinto**, localizador nº **PG42MK**, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada no voo nº **2748**, em **21/05/2016**, e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações. (grifos do decisor)

1.8. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número 662861183, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.9. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 14/02/2018, conforme faz prova o AR (1573819), o interessado interpôs **RECURSO** (1547180), em 21/02/2018, considerado tempestivo nos termos do despacho ASJIN (2232905) no qual, em síntese, alega;

I - A concessão de efeito suspensivo, à luz do art. 16 da Res. 25/2008.

II - [DO MÉRITO] - No presente caso, no momento da compra, o sistema antifraude foi alertado. Que os motivos que mais causaram estranheza foram a constatação da divergência de dados, alegando que o pagamento utilizado foi imediatamente estornado e o embarque do passageiro não foi permitido até a regularização da reserva. Argumenta, ainda, que este cenário está devidamente previsto no contrato de prestação de serviço:

2.4.1. Caso o Passageiro efetue o pagamento do Bilhete por meio de cartão de crédito, mesmo após o recebimento da confirmação de sua reserva, a AZUL realizará avaliação cadastral do Passageiro. Na hipótese do resultado da referida análise ser "negativa", tal reserva será automaticamente "suspensa" até que o Passageiro ofereça à AZUL outra forma de pagamento válida dentre aquelas elencadas como aceitas em seu website. Caso o Passageiro não tenha outra forma de pagamento para adquirir o Bilhete em até 24 (vinte e quatro) horas após o envio do comunicado de irregularidade ou em até 04 (quatro) horas antes do horário previsto para o embarque, evento que primeiro ocorrer, a reserva será cancelada.

III - [DO EQUIVOCO NO ARBITRAMENTO DA MULTA E AUSÊNCIA PROPORCIONALIDADE DA MULTA] - A Agência arbitrou o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), sugerindo ausência de fundamentação, defendendo que o arbitramento deveria ser no patamar mínimo estipulado pela tabela, ou seja R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), por suposta ausência de razoabilidade. Cita os doutrinadores MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO e CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, sugerindo que a decisão a) não deu os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam; b) não levou em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; e c) não levou proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar.

IV - Pede, por fim, o provimento do recurso, declarando-se a nulidade do Auto de Infração 004169/2016 e alternativamente, a diminuição do valor arbitrado da sanção ao seu patamar mínimo.

1.10. Os autos foram distribuídos para análise por meio do despacho (SEI nº 2232905).

1.11. É o relato. Passa-se à análise.

2. PRELIMINARES

2.1. Recurso recebido em seu efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 16 da Res. ANAC 25/2008.

2.2. Ressalto, ainda, que embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e IN ANAC nº 8, de 2008, estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

2.3. **Da regularidade processual** - Considerados os marcos apontados no início desta análise, acuso regularidade processual no presente feito, eis que preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa.

2.4. O processo teve movimentação regular, respeitados os prazos legais, em especiais os prescricionais estabelecidos pela Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

2.5. Julgo, pois, o processo apto para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância (ASJIN).

3. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

3.1. **Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional** - Com fulcro no art. 50 da Lei nº 9.784/1999, ratifica-se e adota-se, na integralidade e como parte integrante desta análise, os fundamentos regulatórios, fáticos e jurídicos esposados nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (1071081).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do Auto de Infração nº **004169/2016** (nº SEI **0330381 fls. 1**), o qual retrata em seu bojo o fato de a autuada ter deixado de transportar passageiro, de modo não voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

3.3. Diante da infração do processo administrativo em questão, a autuação foi realizada com fundamento na **alínea "p" do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**, que dispõe o seguinte:

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

(...)

III – infrações imputáveis à concessionária ou permissionária de serviços aéreos:

(...)

p) deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte;

(grifos nossos)

3.4. A Resolução nº 141, de 09 de março de 2010, legislação vigente à época do fato, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte aplicáveis aos atrasos e cancelamentos de voos e às hipóteses de preterição de passageiros e dá outras providências, traz, *in verbis*:

Art. 1º Disciplinar, nos termos desta Resolução, as Condições Gerais de Transporte aplicáveis aos atrasos e cancelamentos de voos e às hipóteses de preterição de passageiros.

(...)

CAPÍTULO III

DA PRETERIÇÃO DE PASSAGEIRO

Art. 10. Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque.

3.5. Da leitura dos dispositivos acima, verifica-se a clara incidência da prática infracional "preterição de embarque", sendo seu conceito trazido pelo artigo 10 da Res. 141/2010, norma vigente à época dos fatos, e a tipificação pelo art. 302, inciso III, alínea "p" do CBA, no momento em que o passageiro se apresenta para o embarque e este é impedido de o fazer pela companhia aérea.

3.6. Na situação descrita nos autos, a recorrente deixou de transportar o passageiro Sr. **Breno Aluísio Torres Duarte Pinto**, localizador nº **PG42MK**, voo nº 2748, do dia 21/05/2016, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada, e não foi voluntário para embarcar em outro voo. Assim, percebe-se que a autuada infringiu a legislação vigente à época do fato, ficando, portanto, conforme disposto no art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA), sujeita a aplicação de sanção administrativa de multa. Em vista disso, e da falta de provas, por parte da autuada, afim de desconfigurar a prática infracional a ela imputada, verifico presente a materialidade no caso, passando, assim, aos argumentos recursais.

3.7. Os argumentos da recorrente se baseiam na premissa de que não houve preterição pois, por meio do seu sistema anti-fraude, foi detectado uma divergência de dados que poderia ensejar em fraude na compra da passagem aérea e que, quando não permitiu o embarque do passageiro estava cumprindo estritamente o que estava no contrato firmado. Sobre a situação em análise, tem-se que o contrato de transporte foi descumprido pela empresa aérea, tendo em vista que houve a confirmação do pagamento, com o devido estorno no cartão de crédito, conforme relato da fiscalização com documentos anexos (0330381 fls. 6/8) dando ao passageiro, para todos os efeitos, a presunção de que todo procedimento feito por ele para aquisição da passagem aérea estava correto no dia 07/05/2016, e que, mesmo assim, o passageiro foi confirmar a efetivação da Reserva presencialmente, por meio de compra feita pela Sra. Camila Pinho afim de se sanar qualquer dúvida sobre a passagem, tendo em vista a companhia não o ter contactado para essa verificação, também constando no relatório da fiscalização o referido documento de compra da passagem aérea, no Shopping Boulevard, em 07/05/2016 às 16h12, conforme anexo 4 do relatório (0330381 / fls. 9). Ressalta-se, assim, que o passageiro tinha a informação de que a reserva estava confirmada, cabendo então à empresa em contactá-lo, fato esse que não o fez, fazendo com que este fosse até o check-in e fosse informado apenas naquele momento, diminuindo o tempo para que pudesse tomar alguma providência de acordo com o relato do próprio passageiro, endossado pela fiscalização.

3.8. Sobre o argumento de que o contrato de transporte aéreo foi observado e seguido, tem-se que os artigos 10 e 11 da Resolução nº 141, de 09/03/2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea 'p', da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 são claros sobre o não embarque do passageiro. Não há previsão nos referidos instrumentos legais a possibilidade de preterição por suspeita de fraude. Se de fato ocorreu, o que também não resta claro nos autos, o bilhete de passagem nunca deveria ter sido gerado e confirmado. Todavia, o Contrato de Transporte Aéreo firmado entre o passageiro e a empresa aérea, não se sobrepõe às normas estabelecidas por esta Agência, que no art. 10 de sua Resolução nº 141, de 09 de março de 2010, legislação vigente à época do fato, estabelece como se dá a preterição do passageiro.

3.9. Tendo em vista, ainda, que a Recorrente foi incapaz de trazer aos autos, provas que atestem que não praticou a infração a ela imputada, de acordo com o art. 36 da Lei nº 9.784/1999 pela qual cumpre ao interessado fazer prova do alegado, ou que estava sob a excludente infracional, prevista no § 2º do art. 11 da Res. 141/2010, qual seja: "*Não haverá preterição caso haja passageiros que se voluntariam para ser acomodados em outro voo mediante a aceitação de compensações*", afasto os argumentos recursais.

3.10. Quanto ao argumento de defesa de ausência de razoabilidade da sanção e equívoco no arbitramento da multa, destaco o seguinte; Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a finalidade das sanções relacionadas às infrações administrativas é desestimular a prática das condutas censuradas ou constringer ao cumprimento das obrigatórias, intimidando eventuais infratores. Todas as multas administrativas devem cumprir função intimidadora e exemplar, mas existem as que se limitam a esta função, e outras que buscam também ressarcir a Administração de algum prejuízo causado (multas ressarcitórias) como também as que apresentam caráter cominatório, se renovando continuamente até a satisfação da pretensão, obrigando o administrado a uma atuação positiva (astreinte). (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 24ª., São Paulo, Malheiros Editores, 2012, p. 864/865 e p. 879). 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, por sua vez, posta-se adstrita aos patamares firmados por norma de aplicação cogente e *erga omnes*, qual seja a tabela de valores dos Anexos da Resolução ANAC 25/2008. É incoerente falar em ausência de fundamentação do *quantum* da fixação da base da sanção uma vez que o próprio fundamento para a aplicação da sanção foi a própria prática, por parte da autuada, de ato infracional previsto na legislação (devidamente constatado/apurado no caso, como bem mostram os autos). A partir disso, a dosimetria pode ser entendida como ato vinculado aos valores e patamares estabelecidos nos anexos da Resolução 25/2008 e dali a Administração não pode extrapolar, vez que subjugada ao princípio constitucional da estrita legalidade. É dizer que em razão da taxatividade da norma e pelo fato de a Administração Pública pautar-se pelo princípio da legalidade, impossível que a Agência aplique atenuantes de forma arbitrária já que deve o autuado se adequar aos requisitos da norma. Se houve a constatação da infração, este é o motivo para a aplicação da sanção. Se houve aplicação de sanção, os anexos da Resolução 25/2008 estabelecem os patamares de aplicação que não podem ser extrapolados pela unidade julgadora – e, no caso, efetivamente não houve extrapolação. Pelo contrário; aplicou-se inclusive o valor mediano. O *decisum* recorrido trouxe especificamente em sua parte final a fundamentação da dosimetria: "*não consta nos autos qualquer evidência da existência de circunstâncias capazes de influir na dosimetria da sanção*". A esse respeito, embora a recorrente sugira a necessidade de multa ser aplicado no patamar médio, não resta demonstrado ao longo do processo nenhuma das atenuantes dos incisos do §1º, art. 22, da Res. Anac 25/2008, vigente

à época - única hipótese que autorizaria a concessão de uma atenuante, dado que o art. 57 da Instrução Normativa Anac n 08/2008, também vigente à época, determinar que "a penalidade de multa será calculada a partir do valor intermediário constantes das tabelas aprovadas em anexo à Resolução n° 25".

3.11. Por este motivo, entendo que os argumentos de defesa de ausência de fundamentação e arbitrariedade da dosimetria da multa não devem prosperar. Pelo contrário, há, sim, fundamento pra aplicação da multa e uma vez aferido o ato infracional, os patamares de aplicação constantes do anexo da Resolução n° 25/2008 (públicos e notórios, vez que integrantes de norma vigente e pública) vinculam a unidade julgadora.

3.12. Dito isso, tem-se que os argumentos recursais não merecem prosperar.

4. **DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO**

4.1. À luz do art. 36, §6°, da Resolução 472/2018, que entrou em vigor a partir de 04/12/2018, "para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância".

4.2. A IN ANAC n° 8/2008 determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução ANAC n° 25/2008, considerando-se as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes.

4.3. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1° do art. 22 da Resolução ANAC n° 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.

4.4. Da mesma forma, a interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para evitar ou amenizar as consequências da infração. Repare-se que nenhuma medida que configure um dever pode ser fundamento para a aplicação dessa atenuante, prevista no inciso II do § 1° do art. 22 da Resolução ANAC n° 25/2008.

4.5. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1° do art. 22 da Resolução ANAC n° 25/2008 ("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. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Autuada nessa situação. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

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

4.7. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), temos que apontar a sua regularidade, por estar dentro dos limites impostos, à época, pela Resolução ANAC n°. 25/08.

5. **CONCLUSÃO**

5.1. Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria n° 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria n° 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro no **art. 42, inciso I da Resolução ANAC n° 472, de 2018**, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução n 381/2016, **DECIDO**:

- **POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE**, assim, todos os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, de multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), que consiste o crédito de multa disposto no quadro abaixo, pela infração descrita no AI também abaixo discriminado, que deu início ao presente processo administrativo sancionador:

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração	Conduta	Sanção aplicada em segunda instância
00065.502608/2017-76	662861183	004169/2016	Deixar de transportar o passageiro Breno Aluísio Torres Duarte Pinto , localizador n° PG42MK , que possuía bilhete marcado/reserva confirmada no voo n° 2748 , em 21/05/2016 , e não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.	R\$ 7.000,00 (sete mil reais)

5.2. À Secretaria.

5.3. Notifique-se.

5.4. 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 03/01/2019, às 14:52, 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 **2512024** e o código CRC **4C74FDC4**.

Referência: Processo nº 00065.078650/2016-81

SEI nº 2512024