

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1681/2018

PROCESSO Nº 00058.057316/2016-83
INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A

Brasília, 03 de agosto 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
00058.057316/2016-83	661114171	004024/2016	Fortaleza	10/04/2016	24/05/2016	28/06/2016	28/06/2016	16/07/2017	30/08/2017	R\$ 7.000,00	11/09/2017

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, de acordo com o art. 10 da Resolução nº 141/2010.

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 004024/2016, pelo descumprimento do que preconiza o art. 10º 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:

Por meio da manifestação FOCUS nº 038587.2016, constatou-se que no dia **10/04/2016**, a empresa Azul deixou de transportar a passageira **Verônica Mirelle Alves Oliveira Pereira** (Cód. Reserva: MFS3NK), que possuía reserva confirmada no voo **AD4235-(FOR/REC)**. Tal infração está intitulada no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

1.3. O relatório de fiscalização (000036/2016) detalhou a ocorrência como:

a) Trata o presente RF de irregularidade verificada pelo servidor Marcos Simplicio Sousa da Silva na apreciação das manifestações dos usuários do sistema de aviação civil recebidas pelo sistema FOCUS. Na **manifestação nº 038587.2016**, a senhora **Verônica Mirelle Alves Oliveira Pereira**, passageira com reserva confirmada no voo **AD 4235 (FOR/REC)**, relata que foi impedida de embarcar em seu voo, mesmo cumprindo com todos os seus deveres de passageira.

b) Na manifestação, a passageira relata que, ao chegar no aeroporto, tentou antecipar seu voo, sem obter êxito. Ao chegar o horário de embarque no voo AD 4235, "fez todos os procedimentos e entrou na aeronave." anteriormente, foi retirada da aeronave, sob a alegação de que haviam divergências em seu cartão de crédito.

c) Adicionalmente, a reclamante informa que *"até o momento do embarque, não havia sido procurada pela companhia nem avisada de nada. A companhia não lhe deu nenhuma assistência e a única solução que lhe ofereceu foi a devolução do valor pago no bilhete.* Por fim, a reclamante teve que comprar um bilhete em outra companhia, além de arcar com os custos de acomodação em Fortaleza. Em resposta encaminhada a esta Agência pela empresa aérea, em referência à manifestação nº 038587.2016, a Azul informou que *foi realizada uma releitura dos dados de pagamento do bilhete, sendo constatada uma divergência de dados, ocasionando a inconformidade."*

d) A empresa aérea continua, alegando que *"em casos onde é encontrado algum tipo de risco ou divergência de dados relacionados ao pagamento, por medidas de segurança o pagamento é cancelado e de imediato é processado o reembolso integral do valor. Ao ocorrer este tipo de situação, a companhia mantém a reserva, porém solicita que o pagamento seja realizado presencialmente. Nesse caso, foi necessário um novo pagamento por parte do cliente. Como a mesma não pode realiza-lo, teve sua reserva cancelada."*

e) A definição de preterição de embarque encontra-se no art. 10 da Resolução nº 141, de 09 de maio de 2010. *Art. 10. Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque.*

f) Fica claro que a passageira reclamante possuía reserva confirmada, tanto que foi despachada (realizou-se check-in) e embarcou na aeronave, sendo posteriormente retirada da aeronave por colaboradores da empresa.

g) Que, com fulcro no **art. 10 da Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA)**, a empresa infringiu a legislação vigente, motivo pelo qual foi lavrado o Auto de Infração em questão.

1.4. Instruíram o processo, ainda, cópia da manifestação nº **038587.2016**, realizada no sistema

FOCUS, pela passageira em questão, juntamente com a resposta da empresa (SEI 0321781 fls. 7/8).

1.5. Não consta a data de ciência do auto de infração pela companhia aérea nos autos, contudo, de acordo com o § 5º do art. 26 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, "*as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade*". Assim sendo, considera-se ciente e tempestivo o autuado devido ao seu comparecimento à Administração.

1.6. Com isso, então, a empresa protocolou Defesa Prévia em 28/06/2016, na qual alega, em síntese:

I - Que a autuada mantém o cadastro de todas as informações referentes às aquisições e prestação dos serviços de transporte aéreo fornecidos a seus clientes.

II - Que consultando referido cadastro, constatou que no dia 06/04/2016, houve a aquisição de uma passagem aérea, através do website da AZUL, referente ao trecho Fortaleza/CE (FOR) - Recife/PE (REC), com o voo previsto para o dia 10/04/2016 às 18h35, tendo como passageira a Sra. Verônica Mirelle Alves Oliveira Pereira.

III - Que o pagamento da reserva no valor de R\$ 432,58 (quatrocentos e trinta e dois reais e cinquenta e oito centavos) complementado com 1.600 (um mil e seiscentos) pontos Tudo AZUL, sendo que para o valor em dinheiro foi dado como pagamento o cartão de crédito da própria Sra. Verônica, dividido em 4 (quatro) parcelas, o que gerou o código de reserva "MFS3NK".

IV - No momento do voo de ida, no dia 10/04/2016, a Sra. Verônica compareceu ao aeroporto com antecedência solicitando a antecipação de seu voo, o que foi efetivado pela AZUL sem qualquer ônus.

V - Que os procedimentos realizados pela empresa para a concretização da reserva e consequentemente do pagamento é a solicitação ao cliente do fornecimento de dados: (i) pessoais, tal qual o número de inscrição no CPF/MF; e (ii) do cartão de crédito, tais como validade, numeração e o respectivo código de segurança.

VI - Que, ao final de todo esse procedimento, a empresa faz uma verificação junto à administradora do cartão de crédito para identificar se o número do cartão fornecido é válido e se está regular. Sendo previamente aprovado, o processo de débito em cartão de crédito prossegue normalmente, momento em que a confirmação da compra será encaminhada ao e-mail cadastrado na ocasião da reserva.

VII - Que a reserva irá passar pela análise da empresa de segurança contratada pela Autuada, a fim de constatar a existência de divergência de dados e possível fraude nas compras realizadas.

VIII - Ressalta que, quando do embargo no voo antecipado, o sistema que realiza a verificação das fraudes realizou uma releitura da reserva, inclusive dos dados de pagamento, momento em que detectou haver divergências de dados, razão pela qual, por motivo de segurança, realizou o imediato reembolso da reserva ao cartão de crédito utilizado no momento da compra a fim de que a reserva fosse confirmada presencialmente.

IX - Que, no presente caso, após o diagnóstico do sistema, foi detectada uma grande porcentagem de chance de ocorrência de uso indevido de cartão de crédito, diante da divergência de dados.

X - Que, caso realmente não fosse fraude, a passageira deveria apresentar uma nova forma de pagamento, já que o valor da passagem já havia sido estornado ao cartão de crédito, juntamente com os pontos utilizados.

XI - Que a Recorrente marcou o voo da Sra. Verônica para o próximo voo disponível, que era o inicialmente contrato, entretanto, a Sra. Verônica não regularizou a reserva, bem como não compareceu ao novo embarque.

XII - Considera que a capitulação do auto de infração, qual seja, infração por deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou descumprir o contato de transporte, não confere com os fatos ocorridos, tendo em vista que a reserva não foi confirmada pela Sra. Verônica no momento que foi solicitado.

XIII - Conclui que, a todo momento, foi devidamente respeitada a boa-fé e a probidade que devem nortear a conduta dos contratantes, nos termos do artigo 422 Código Civil.

XIV - Requereu o arquivamento do presente processo administrativo sancionador.

1.7. Em seguida, Termo de Encerramento do Trâmite Físico do processo (0326701) e Decisão Administrativa de Primeira Instância na qual, decidiu-se 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 (Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA), por deixar de transportar a passageira **Verônica Mirelle Alves Oliveira Pereira, reserva MFS3NK**, e que possuía bilhete marcado/reserva confirmada e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.

1.8. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número 661114171, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.9. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 30/08/2017, conforme faz prova o AR (1075426), o interessado interpôs **RECURSO** (1052140), em 11/09/2017, considerado tempestivo nos termos da certidão (1365391) no qual, em síntese, alega:

I - Concessão do efeito suspensivo à luz do artigo 16 da Resolução ANAC 25/2008;

II - [DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO] - Que o presente concurso é tempestivo, onde a intimação veio o através do correio no dia 29/08/2017, entretanto, tal intimação não acompanhou a cópia da decisão, razão pela qual foi necessário o pedido de cópia pelo sistema SEI (anexo) no dia 30/08/2017, que, assim, apenas no dia 01/09/2017 foi disponibilizada a cópia da decisão. Dessa forma,

considerando a suspensão do prazo de recurso entre os dias 30/08/2017 até o dia 01/09/2017, o prazo fatal para apresentação do recurso acaba no dia 11/09/2017, razão pela qual considera o presente Recurso Administrativo tempestivo.

III - [DO MÉRITO] - Conforme já informado em sede de defesa, a empresa Recorrente possui um sistema antifraude, que analisa as reservas a cada compra. No presente caso, no momento da compra, o sistema não identificou qualquer problema, razão pela qual realmente a reserva e o pagamento estavam confirmados. Que, entretanto, conforme relato da passageira, esta compareceu com antecedência no dia do seu voo, ocasião em que solicitou o adiantamento do horário do voo. Diante do pedido de alteração, o sistema antifraude novamente fez a análise da reserva, e foi nesta ocasião em que o sistema antifraude foi alertado. Que o motivo pelo qual causou estranheza foi o pedido de alteração tão repentino e a ausência de histórico na companhia e dados do titular do cartão diferentes do passageiro. Cita a referida cláusula no contrato de prestação do serviço aéreo, "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.", para alegar que, após regularização da reserva com o devido esclarecimento, a passageira foi acomodada no próximo voo disponível, além de reacomodação em hotel e alimentação. Alega, por fim, que inexistiu infração.

IV - [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 mínimo estipulado pela tabela, ou seja R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), por suposta ausência de razoabilidade. Alega ainda que, sobre o artigo 22, § 1º, inciso II, da Instrução Normativa número 08/2008 ANAC elenca como circunstância atenuante a adoção voluntária de providências eficazes ou amenizar as consequências da infração, e cita, com isso, que a passageira da reclamação em questão ajuizou ação no Juizado Especial Civil, além de realizar reclamação no Procon. E na ação judicial a Recorrente já havia firmado acordo em 04/11/2016 doc. 02, ou seja, antes mesmo da decisão proferida neste processo administrativo, com isso, solicitou que seja reconhecida essa circunstância atenuante para a dosimetria da multa. A autuada cita ainda 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 guardou proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar.

V - Pediu, por fim:

- a) Que seja dado imediato efeito suspensivo ao presente Recurso Administrativo;
- b) Que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração nº 004024/2016, por absoluta ausência de requisitos essenciais para sua existência e validade, nos termos da fundamentação supra;
- c) Que, alternativamente, a redução da multa a patamar mínimo, considerando a atenuante acima citada.

1.10. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (1866206).

1.11. É o relato, passa-se à análise:

2. PRELIMINARES

2.1. Recurso recebido em seu efeito suspensivo.

2.2. **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.

2.3. 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.

2.4. 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 (0771454).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do Auto de Infração nº 004024/2016 (nº SEI 0321781 fls. 2), 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. A Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, legislação vigente à época do fato, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte, aplicáveis casos de 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.

(...)

Art. 11. Sempre que antever circunstâncias que gerem a preterição de embarque, o transportador deverá procurar por passageiros que se voluntariem para embarcar em outro voo mediante o oferecimento de compensações.

§ 1º As compensações de que trata o caput deverão ser objeto de negociação entre o passageiro e o transportador.

§ 2º Não haverá preterição caso haja passageiros que se voluntariem para ser realocados em outro voo mediante a aceitação de compensações.

(Grifou-se)

3.4. Note-se que o artigo 10 acima transcrito limita-se a dar o conceito de preterição, sendo que a tipificação da conduta propriamente dita é aquela constante do já citado artigo 302, inciso III, alínea "p" do CBA, de onde se extrai o comando específico da prática proibitiva imposta às empresas concessionárias ou permissionárias de serviços aéreos.

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;

3.5. Por fim, cabe destacar que a realocação de passageiros cujos voos foram cancelados não justifica a preterição de passageiros com contratos de transporte já firmados, como dispõe o art. 17 da Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, in verbis:

Art. 17. O dever de realocação não se sobrepõe aos contratos de transporte já firmados, sujeitando-se à disponibilidade de assentos.

(grifos nossos)

3.6. Pela leitura ainda do artigo 11 supra, impõe-se a necessidade de que os passageiros que deixaram de embarcar não tenham se voluntariado a ficar no solo, após negociação com a empresa aérea, para que seja caracterizada a incursão pela empresa aérea na prática infracional. Significa dizer que a única hipótese para afastar a incidência da preterição é que se tenha demonstrado nos autos que o(s) passageiro(s) com bilhete marcado ou reserva confirmada que não foi embarcado no voo originalmente contratado tenha sido voluntário, mediante aceitação de compensações para ser realocado em outro voo.

3.7. Na situação descrita no Auto de Infração, tem-se que a autuada não cumpriu com o contrato firmado entre as partes, tendo em vista que o bilhete foi gerado, a passageira embarcou na aeronave e, só após, foi retirada. Tem-se que a própria Recorrente afirma que, de fato, houve o firmamento do contrato de transporte, e, quando descumprido pela empresa, apenas lhe foi ofertada o dinheiro referente à compra da passagem. Tem-se que, após a efetivação do contrato de transporte, cabia a empresa transportar a passageira Sra. **Verônica Mirelle Alves Oliveira Pereira**, no voo nº **AD4235**, do dia 10/04/2016, condições essas que foram originalmente firmados, e o descumprimento por parte da empresa configura na prática do tipo infracional "preterição", já descrito nesta Decisão.

3.8. Portanto, verifica-se que a norma é clara no sentido de que a empresa, ao deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, incorre na prática infracional de preterição de embarque.

3.9. A análise dos fragmentos acima mostram ainda que a preterição do passageiro se configura quando este não embarca no voo, em que a empresa aérea exploradora de atividade econômica na área da aviação civil não cumpre o contrato original firmado entre as partes, excetuando se o passageiro for voluntário, nos termos do art. 11 § 2º da Resolução 141/2010 ANAC, a não embarcar, mediante aceitação de compensação da empresa. Como essa possibilidade não é verificada nos autos, a materialidade da infração está presente no caso. Confirmada a ocorrência da materialidade infracional, passemos aos argumentos recursais.

3.10. Os argumentos da Defesa se baseiam na premissa de que não houve preterição pois: (I) estava cumprindo estritamente o que estava no contrato firmado e que o passageiro quem poderia o ter descumprido, tendo em vista que não confirmou os seus dados para a reserva; (II) a empresa contactou o passageiro para a regularização da situação da sua reserva, porém este não foi localizado, e (III) não houve preterição, pois haviam assentos livres e o passageiro foi impedido de embarcar por não ter confirmado os seus dados quando solicitado.

3.11. Sobre a situação em análise, tem-se que o contrato de transporte foi descumprido, não pelo passageiro, mas sim pela empresa aérea, tendo em vista que foi gerada uma página de confirmação do pagamento, dando ao passageiro a presunção de que todo procedimento feito por ele para aquisição da passagem aérea estava correto, às 16h09 do dia 14/01/2017 confirmando todos os dados e o pagamento do passageiro, e que, às 16h12 do mesmo dia foi gerada outra página, informando que os dados não estavam confirmados e, com isso, estava sendo analisada a possibilidade de fraude pelo sistema.

3.12. De se entender que, no caso de possibilidade de fraude, a página constante no anexo 2 (SEI nº 0349322) - comprovante de reserva - não deveria ter sido gerada sem antes a efetiva verificação, ou não, da fraude, dado que o documento atesta uma reserva confirmada que, nos termos dos normativos citados, garante o embarque, sendo suficiente, portanto, diante de uma negativa de embarque nos termos dos itens 3.6 a 3.9 supra, para configurar a infração de preterição. Tal como os autos estão instruídos, para todos os efeitos, no momento de sua apresentação, o passageiro tinha a informação de que reserva estava confirmada, cabendo então à empresa em contactá-lo, fato esse que alega ter feito, contudo, não há prova nos autos sobre referida alegação, de que, de fato, contactou o passageiro, fazendo com que este fosse até o check-in e fosse informado apenas naquele momento, diminuindo o tempo para que pudesse tomar alguma providência. A esse respeito, vale lembrar o artigo 36 da Lei 9.784/1999 pela qual cumpre ao interessado fazer prova do alegado, ao que, à luz do dispositivo, entendo insuficientes os elementos presentes nos autos para descaracterizar a ocorrência da infração.

3.13. Sobre o argumento de que o contrato 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 'fraude', 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.

3.14. Verifica-se ainda que, logo no início da peça recursal, é alegado que a reserva estava confirmada, ou seja, que o contrato estava firmado. Ora, se o contrato foi firmado, a empresa prestadora de serviços aéreos deveria ter cumprido-o, onde uma falha, ou uma falsa comunicação do sistema antifraude, não descaracteriza a sua infração, consistindo em um ônus da sua utilização, não eliminando e não eximindo, a infração já cometida. A legislação não abarca a possibilidade de não haver preterição em caso de falha no sistema que verifica eventuais fraudes, razão pela qual, tal argumento não pode prosperar. Tem-se, ainda, que a referida cláusula do contrato não pode se sobrepor à legislação, que é clara quando a possibilidade de haver preterição apenas quando o passageiro se voluntaria em ficar no solo, como determina o **art. 11 da Res. 141/2010**. Como se verifica no presente caso, isso não aconteceu. Ademais, o oferecimento da viagem no próximo voo disponível consiste em obrigação da empresa, de acordo com o artigo 12 da mesma Resolução já mencionada, para com o passageiro preterido, não o exonerando da prática infracional já cometida.

3.15. Quanto a alegação de erro no arbitramento do *quantum* da multa aplicada por esta Agência Reguladora, ao que se refere a solicitação da adoção da atenuante prevista no artigo 22, § 1º, inciso II, da Instrução Normativa número 08/2008 ANAC, tem-se que a empresa Recorrente não comprova a manifestação de vontade, na referida cópia de acordo judicial anexada, da passageira, de concordância com o acordo, e não é possível, ainda, afirmar que a determinada quantia oferecida, tenha amenizado, de fato, as consequências da infração cometida, tendo em vista, mais uma vez, que não há comprovação de que a passageira aceitou o referido acordo, posicionamento este que vai de encontro com outros já firmados por esta Assessoria de Julgamentos em Segunda Instância.

3.16. Sobre a alegação de que não houve fundamentação para o quantum estipulado pela Decisão de 1ª Instância, tem-se, a esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello, ensinando que a finalidade das sanções relacionadas às infrações administrativas é desestimular a prática das condutas censuradas ou constranger 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. Dispõe o Anexo II, inciso III, letra "p", da Resolução ANAC 25, de 25/04/2008, os valores da multa à empresa aérea no tocante à deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com a reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte. 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 no anexo 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. 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 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 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. Pelo fato de isto restar bem configurado dos autos, em especial pelo entendimento supra de a dosimetria (patamares de multa) ter supedâneo normativo (Anexo da Resolução ANAC 25/2008), entendo que a alegação da defesa tocante à ausência de fundamentação da dosimetria não merece prosperar.

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

4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

4.1. A IN ANAC nº 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 nº 25/2008, considerando-se as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes.

4.2. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 (“o reconhecimento da prática da infração”) entende-se que o ente regulado deve reconhecer não só a prática do ato, mas também o fato de que essa conduta infringiu norma de competência da Autoridade de Aviação Civil, o que não se deu nos autos do processo. Dessa forma, deve ser afastada a sua incidência.

4.3. Da mesma forma, entende-se que a interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência, como já explanado, 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 § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

4.4. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 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 em um ano encerrado em 10/04/2015. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Autuada nessa situação, com data de vencimento no mencionado período. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

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

4.6. **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 nº. 25/08.

5. CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro no art. 17-B da Resolução ANAC nº 25/2008, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO**:

- **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 multas 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
00058.057316/2016-83	661114171	004024/2016	Deixar de transportar a passageira Verônica Mirelle Alves Oliveira Pereira, reserva MFS3NK , e que possuía bilhete marcado/reserva confirmada e não foi voluntária para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações, infringindo o art. 10 da Resolução ANAC nº 141, de 09 de março de 2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA) . O voo possuía número AD 4235 (FOR/REC) .	R\$ 7.000,00 (sete mil reais)

5.2. À Secretaria.

5.3. Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS
SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 18/10/2018, às 18:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **2084314** e o código CRC **9D798FDC**.